الجرائم السلبية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي المقارن

اعداد

رويدة إبراهيم حسين الرفاعي

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

تموز ١٩٩٧

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ / /١٤١٨هـ الموافق ٢٣/٧/١٩٩٧م.

أعضاء لجنة المناقشة

		التوقيع
الأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى	رئيساً	
الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي	عضواً	
الأستاذ الدكتور ماجد أبو رخيه	عضواً	
الأستاذ الدكتور أبو اليقظان الجبوري	عضواً	



الإهداء

إلى فلذة كبدي
إلى عروس الجنة
إلى ابنتي الغالية هناء

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

قال تعالى: «وَمَن شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ». النمل ٤٠

إن ديننا الحنيف يلزمنا بالوفاء لأصحاب الفضل، والدعاء لهم، فإنه لا يشكر الله من لا يشكر الناس.

فالحمد لله أولاً وأخيراً على ما منّ به من عظيم الفضل والكرم، ومعذرة إليه مما ترد فيه العمل أو زل به القلم.

وأتقدم بوفير الشكر إلى كل من أسدى إليّ عوناً في تحضير الرسالة وعلى الخصوص الأستاذ المشرف على هذه الرسالة الأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى رئيس قسم الفقه وأصوله بكلية الشريعة في الجامعة الأردنية، على ما منحني من الرعاية وبذل معي الكثير من الجهد رغم كثرة أعماله، مما مكنني من الانتهاء من هذه الرسالة على أحسن صورة ممكنة.

كما وأتقدم بجزيل الشكر إلى أصحاب الفضيلة لجنة المناقشة الذين تكرموا بالموافقة على مناقشة هذه الرسالة وتقويم ما فيها من إعوجاج.

جزى الله الجميع خير الجزاء

وآخر دعونا أن الحمد لله رب العالمين

فهرست المحتويات

الرقم المتسلسل | الموضوع | رقم الصفحة

ملخص

الجرائم السلبية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي المقارن

إعداد
روند ابراهيم حسين الرفاعي

المشرف
الأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى

تناولت هذه الدراسة موضوع الجرائم السلبية وتطبيقاتها في الفقه الاسلامي المقارن، وهي تهدف إلى بيان سبق الاسلام وتميزه في التشريع الجنائي كغيره من أنظمة التشريع الاسلامي الأخرى، فقد بين أنواع الجرائم المختلفة، وبين أنواع العقوبات الواجبة على كل نوع؛ ومن ذلك أنه بين أنواع الجرائم باعتبار طريقة ارتكابها، وهي على أنواع ثلاثة: الأول: جرائم ايجابية يقوم الجاني فيها بارتكاب فعل محظور، الثاني: جرائم ايجابية سلبية تتكون الجريمة فيها من ارتكاب لفعل محظور يتبعه امتناع عن فعل مطلوب، فيترتب على الفعل مع ما يلحق به من امتناع جريمة وإضرار بالآخرين، والثالث: جرائم سلبية تنتج عن امتناع الأفراد عن فعل مطلوب منهم، وموضوع الدراسة يركز على النوعين الثاني والثالث.

ومن خلال هذه الدراسة أمكن التعرف على أنواع الجرائم السلبية، وأركانها، ومدى تحقق هذه الأركان في هذه الأنواع، بالإضافة إلى التعرف على أنواع العقوبات التي تطبق على المجرم الذي ارتكب إحدى هذه الجرائم، وقد بينت الدراسة أن غالب العقوبات على الجرائم السلبية يكون بعقوبات تعزيرية مختلفة، وفي الفصل الرابع من هذا البحث تناولت بعض التطبيقات على الجرائم السلبية مع بيان الحكم الفقهي لها.

لقد توصلت الدراسة إلى عدة أمور منها :-

أولاً: إن الجريمة كما تكون بالفعل تكون بالترك.

ثانياً: الأساس في اعتبار الجريمة هو مخالفة أمر الشارع.

ثالثاً: تتحقق الأركان العامة في الجرائم السلبية كما تتحقق في الجرائم الايجابية.

رابعاً: يعاقب الجاني بعقوبة القصاص إذا سبق امتناعه فِعْل- أي في الجرائم السلبية بطريق الفعل.

خامساً: تطبيقات الجرائم السلبية كثيرة ومتعددة: تشمل جميع أنظمة التشريع الاسلامي، فكل امتناع عن فعل مطلوب هو جريمة سلبية.

المقدمة :-

الحمد لله الواحد الأحد الفرد الصمد، ذي الجلال والإكرام، المبين لعباده بواسطة رسله شرائع الأحكام، من واجب وحلال وحرام، وكلفهم الوقوف عند حدودها واتباع أوامرها، واجتناب نواهيها، وأمر رسله وورثتهم من خلفهم بتنفيذها بين عباده؛ ليرتفع الظلم والفساد والهرج والعناد، تنفيذاً لا يشوبه حيف في إقامة الحق بين ذوي الخصام.

والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه الذين مهدوا الدين من بعده، وقاموا بالشريعة الاسلامية المطهرة خير قيام وبعد.

كلما تعمق الباحث في آفاق الفقه، وكتب الفقهاء، ازداد إيماناً بخلود الشريعة الاسلامية، وثباتها، وواقعيتها، وبعبقرية الفقهاء المسلمين، وعظمة الفقه في أصوله وأحكامه وغاياته.

والتشريع الاسلامي نظام كامل يتناول جميع جوانب الحياة منها ما يتعلق بالتشريع الجنائي الاسلامي، وهو تشريع يتميز بالسمو والكمال، وفي مبادئه العامة ما يساعد على حل كثير من المسائل المتعلقة بأحكام الجنايات.

وقد قدر الله تعالى لي البحث في موضوع من موضوعات التشريع الجنائي، فبعد أن أنهيت دراسة متطلبات الدكتوراه الأكاديمية، رأيت أن لا أقطع في موضوع البحث، حتى استشير من لهم الخبرة والمعرفة الشاملة، فتوجهت إلى استاذي، وأبي في العلم الاستاذ الدكتور ماجد أبو رخية، أسأله النصح والإرشاد، فأشار عليّ بالكتابة في موضوع الجرائم السلبية، وبعد مطالعة أطراف الموضوع من مظانه، استخرت الله تعالى وتوكلت عليه فجزاه الله عني خير جزاء ونفعنا بعلمه وبعلم غيره من أساتذتنا الأفاضل.

وعندها بدأت رحلة الكتابة فكنت خلال العامين الماضيين دون انقطاع- أجلس الساعات الطويلة يومياً بين الكتب في المكتبات العامة، انتقل من كتاب إلى آخر، ومن مكتبة إلى أخرى ولم أقف عند هذا، بل بعثت برسائل إلى بعض جامعات الدول العربية كي يتسنى لي الاطلاع على ما يتوافر لديهم

من معلومات حول الموضوع، وقمت بنفسي بالسفر إلى سوريا للبحث من بعض الكتب المتعلقة بالموضوع ليكون كل ذلك حجة لنا عند الله تعالى.

وقد تحملت الكثير في سبيل ذلك، فكان مشقة على مشقة، نظراً لكثرة واجباتي ولحرصي الدائم على أن لا أقصر في جانب منها فكنت أحرص كل الحرص على أسرتي ووظيفتي ودراستي؛ كي لا أقصر في واحدة منها، فالحمد لله المعين الموفق.

وفي بحث الجرائم السلبية هذا قمت بجمع ما تناثر من كتابات الفقهاء المعاصرين حول الموضوع، والتي جاءت مختصرة لا تعطي التصور الحقيقي عن طبيعة الجرائم السلبية، وبحثت عن جذورها في أمهات الكتب الفقهية مستخرجة من ذلك جميع الأحكام التي تخص الموضوع، وقمت بترتيبها على نحو يتيح للقارئ الفهم، والفائدة.

أسباب اختيار الموضوع :-

١- تلبية رغبة أكيدة سرت في نفسي عند دراستي في مرحلتي البكالوريوس والماجستير هي للتوسع في باب من أبواب الفقه الاسلامي المقارن الخالد، للمساهمة في إبراز شيء من رفعة وسموالتشريع الاسلامي الحنيف، فأرجو الله تعالى التيسير والإخلاص.

٢- إبراز عظمة التشريع الاسلامي، وخاصة في الأحكام الجنائية، حيث فصلت أحكامه بحيث ركزت فيه على الجانب الوقائي لحماية المجتمع من الجريمة، كما ركزت على الجانب العلاجي، للعمل على استئصال الجريمة من المجتمع وبذلك ينشأ مجتمع نظيف من الأمراض الاجتماعية المدمرة.

٣- من خلال إطلاعي وجدت الموضوع بحاجة إلى زيادة في البحث والتجلية والبيان، خاصة وأنه لا يوجد -فيما أعلم- كتاب واحد مستقل تناول الموضوع وفصَّل فيه من منظور إسلامي.

جهود السابقين في الموضوع

قام العلماء الأفاضل بالكتابة في هذا الموضوع ولكن بشكل مختصر جداً، وذلك عند الحديث عن بعض الأحكام الفقهية، كالحديث عن حكم الامتناع عن تقديم الطعام والشراب لمضطر إليه، أو عند الحديث عن أنواع العقوبات المترتبة على الجرائم بحسب طريقة ارتكابها، فقسموها إلى جرائم سلبية وجرائم ايجابية. ومن أمثلة ذلك :-

١- ما جاء في كتاب الجريمة لمحمد أبو زهرة، ص٥٢٤-٥٣٠.

٢- ما جاء في كتاب التشريع الجنائي الاسلامي، لعبد القادر عودة الجزء الأول والصفحات ٨٦-٩٠.

٣- بعض كتب القانون تعرضت للموضوع من وجهة قانونية: ككتاب جرائم الامتناع لعبد الفتاح مراد، وبحث جرائم السلوك السلبي لشريف فوزي شريف وهو بحث سعيت للحصول عليه، إلا أنه لم يتسن لي الاطلاع عليه.

لذا قمت بجمع شتات هذه المسائل وبحثت فيها بتوسع وإسهاب دون حشو أو إطالة تيسيراً للمناولة وتقريباً للباحثين عن الفائدة والعلم.

منهجية البحث

اعتمدت-بعون الله تعالى- منهجاً استقرائياً تحليلياً مقارناً في الكتابة والبحث، محافظة على مستلزماته المتمثلة فيما يلي :-

أولاً :- تتبعت آراء الفقهاء والأصوليين في مختلف المذاهب، ولا سيما المذاهب الأربعة، متوخية في ذلك الدقة في الفهم، والاستنباط، والأمانة في النقل، وأجريت موازنة بينها، وناقشتها، واخترت منها ما رأيته راجحاً من الآراء، معتمدة في ذلك على قوة الدليل وشارحة وجهة نظري في ذلك.

ثانياً :- اعتمدت في البحث أهم المراجع الفقهية القديمة والحديثة واستعنت بكتب القانون.

ثالثاً :- ضبطت بالشكل جميع الآيات الواردة في البحث كما هي في

المصحف الشريف وأشرت إلى مواضعها من السور.

رابعاً :- عرّفت معظم المصطلحات الرئيسة والألفاظ العربية التي ذكرت في الرسالة.

خامساً :- اقتصرت في تخريج الأحاديث على ذكر اسم الكتاب الذي ورد فيه النص بلفظه أولاً، ثم سردت باقي الكتب دون بيان اختلاف الألفاظ.

سادساً :- ألحقت بالبحث فهرست للآيات وآخر للحديث وفهرست للمراجع والمصادر وفهرست تفصيلي لمحتويات الرسالة.

خطة البحث

قسمت البحث إلى تمهيد وأربعة فصول وخاتمة.

-التمهيد: ويشتمل على ست نقاط هي: تعريف الجريمة، وتعريف الجرم، وأنواع الجرائم بحسب طريقة ارتكابها.

الفرق بين هذه الأنواع.

الألفاظ ذات الصلة بالجرائم السلبية وتاريخ الجرائم السلبية.

- الفصل الأول:- في أنواع الجرائم السلبية ويشتمل على سبعة مباحث

المبحث الأول:- أنواع الجرائم السلبية من حيث نوع الواجب.

المبحث الثاني :- أنواع الجرائم السلبية من حيث جسامة العقوبة.

المبحث الثالث:- أنواع الجرائم السلبية باعتبار قصد الجاني.

المبحث الرابع:- أنواع الجرائم السلبية من حيثوقت اكتشافها.

المبحث الخامس :- أنواع الجرائم السلبية من حيث كيفية ارتكابها.

المبحث السادس:- أنواع الجرائم السلبية من حيث وقتها.

المبحث السابع:- أنواع الجرائم السلبية من حيث طبيعتها.

- الفصل الثاني :- أركان الجرائم السلبية ويشتمل على مبحثين.

المبحث الأول:- الركن المادي للجرائم السلبية.

المبحث الثاني :- الركن الشرعي للجرائم السلبية .

- الفصل الثالث:- عقوبات الجرائم السلبية.

ويشتمل على ثلاثة مباحث.

المبحث الأول:- عقوبات الحدود على الجرائم السلبية.

المبحث الثاني:- عقوبات القصاص على الجرائم السلبية.

المبحث الثالث:- عقوبات التعزير على الجرائم السلبية.

- الفصل الرابع:- تطبيقات الجرائم السلبية

ويشتمل على خمسة مباحث.

المبحث الأول:- الجرائم السلبية المتعلقة بأحكام العبادات.

المبحث الثاني:- الجرائم السلبية المتعلقة بالأحوال الشخصية.

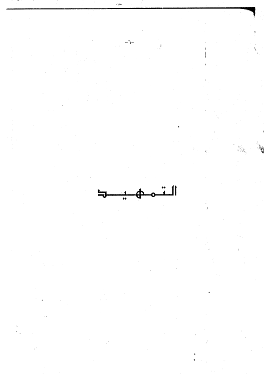
المبحث الثالث:- الجرائم السلبية المتعلقة بأحكام المعاملات.

المبحث الرابع:- الجرائم السلبية المتعلقة بأحكام بالأحكام الادارية والدستورية.

المبحث الخامس:- الجرائم السلبية المتعلقة بأحكام القضاء.

الخاتمة وتشمل على أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث.

وأسأل الله تعالى أن يكلل عملي ومسعاي بالنجاح والفلاح والتوفيق، فإن نال هذا البحث قبولاً وتوفيقاً؛ فذاك من الله تعالى، وهو ما أردت، وذلك فضل من الله يؤتيه من يشاء، وإن كان هناك تقصير أو خطأ أو زلة قلم فتلك طبيعة العمل البشري، وأرجو أن يشفع لي حسن النية وصحة القصد وحسبي أنني بذلت ما أستطيع في هذا المضمار، وأرجو الله تعالى أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجعله حجة لي يوم القيامة، وأن يكون في ميزان أعمالي الصالحة، وأن ينتفع به كل من أراد الخير.



التمهيد

الجريمة في الشريعة الاسلامية.

اولا - تعريف الجريمة :

مفهوم الجريمة من المفاهيم التي حظيت بالدراسة قديماً وحديثاً، وتناول تعريفه علماء، فقد تعددت عبارة المعرفين واختلفت، فعرّفه علماء الاجتماع، وعلماء النفس، وعلماء القانون، وعلماء الشريعة الإسلامية.

وفي بحثي هذا سوف أتعرض-بإذن الله تعالى- لبعض تلك التعريفات مبتدئة بالمعنى اللغوي، ثم المعنى العام للجريمة، ثم المعنى الخاص عند الفقهاء المسلمين، ثم أعمد إلى بعض التعريفات عند علماء القانون، محاولة عرض كل مفهوم على حدة، ونقده بصورة موجزة، حسبما يتراءى لي، ثم أنتقل إلى مفهوم آخر، وهكذا حتى أنتهي إلى المقارنة بين المفهوم الفقهي والمفهوم القانوني للجريمة.

١- تعريف الجريمة في اللغة [١]:

وردت كلمة الجريمة (جَرَمَ) ومشتقاتها في اللغة بعدة معانٍ منها : الكسب، جَرَمَ لأهله، بمعنى إكتسب لهم، ولكنها تطلق منذ القديم على الكسب المكروه غير المستحسن، يؤكد ذلك قوله تعالى :- ﴿ويا قوم لا يَجْرِمَنَّكُم شِقَاقِي أن يُصيبَكُم مثل ما أصابَ قومَ نوحٍ أو قومَ هودٍ أو قومَ صالحٍ وما قوم لوطٍ منكم ببعيد، واستغفروا ربكُم ثم توبوا إليه﴾[٢]، وقال تعالى : ﴿ولا يَجْرِمَنَّكم شَنَئَانُ قومٍ على أنْ لا تَعدلُوا اعدلُوا هو أقربُ للتقوى﴾[٣]، وقوله «لا يجرمَنّكم أي لا يكسبكم[٤] والجُرْمُ (بالضم) الذنب، والجمع إجرام وهو جريمة، فالجريمة تطلق على كل ما هو مخالف للحق والعدل والطريق المستقيم ومن ذلك قوله تعالى : ﴿إن الذين أجرَمُوا كانُوا من الذين آمنُوا

---

(١) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي، لسان العرب، دار صادر بيروت تاريخ الطبعة ورقمها بدون، وسيشار إليه فيما بعد : ابن منظور، لسان العرب، ٩٢/١٢. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، مختار الصحاح، عني بترتيبه محمود خاطر، دار الحديث، تاريخ الطبعة ورقمه بدون، وسيشار إليه فيما بعد : الرازي، مختار الصحاح ص١٠٠.

(٢) سورة هود : ٨٩.

(٣) سورة المائدة : ٨.

(٤) القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن دار الكتب العلمية بيروت، تاريخ الطبعة ١٩٩٣م، وسيشار إليه فيما بعد : القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٦٠/٥. ابن عاشور، محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر تاريخ الطبعة ١٩٨٤م. وسيشار إليه فيما بعد: ابن عاشور، التحرير والتنوير ١٤٦/١٢ .

يضحكون﴾[1].

وقال تعالى : ﴿كلوا وتمتعوا قليلاً إنكم مجرمون﴾[2]، وقال تعالى : ﴿إن المجرمين في ضلال وسعر﴾[3].

وتأتي بمعنى اليمين، لقوله تعالى : ﴿لا جرم أن لهم النار وأنهم مفرطون﴾[4].

الجامع بين المعاني اللغوية.

ب- تعريف الجريمة في الاصطلاح الشرعي :-

لمفهوم الجريمة في الاصطلاح معنيان : عام وخاص.

١- المعنى العام للجريمة :-

وردت كلمة الإجرام وما اشتق منها في القرآن الكريم في واحد وستين موضعاً، منها قوله تعالى : ﴿سيصيب الذين أجرموا صغار عند الله وعذاب شديد﴾، وقوله تعالى : ﴿وكذلك نجزي المجرمين﴾[5]، وقوله تعالى : ﴿قل إن افتريته فعلي إجرامي، وأنا بريء مما تجرمون﴾[6]. وقال تعالى : ﴿ورأى المجرمون النار فظنوا أنهم مواقعوها﴾[7]، وفي جميع مواضعها تثبت أنها صفة لمن عصى الله ورسوله، فالجريمة في معناها العام هي : «إتيان فعل محرم يعاقب عليه أو ترك فعل واجب يعاقب على تركه، فكل جريمة لها في الشرع جزاء عاجل في الدنيا وآجل في الآخرة[8].

يشمل هذا التعريف كل معصية أو إثم أو مخالفة لأوامر الله تعالى، ونواهيه، سواء أكانت هذه المعصية نتيجة سلوك يمكننا أن نلمسه مادياً كالزنا، والسرقة، والكذب، أم كانت معصية مستترة في النفس البشرية لا نلمس لها نتيجة مادية كالحقد والحسد، وفي ذلك يقول الله تعالى : ﴿وذروا ظاهر الإثم

(١) سورة المطففين : ٢٩.
(٢) سورة المرسلات : ٤٦.
(٣) سورة القمر : ٤٧.
(٤) سورة النحل : ٦٢.
(٥) سورة الأعراف : ٤٠.
(٦) سورة هود : ٣٥.
(٧) سورة الكهف : ٥٣، لمعرفة المزيد راجع : عبدالباقي، محمد فؤاد، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار الفكر، بيروت، وسيشار إليه فيما بعد : عبدالباقي، المعجم المفهرس، ص١٦٦.
(٨) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية، المكتبة التوفيقية الطبعة الثالثة، ١٩٧٣م. وسيشار إليه فيما بعد، الماوردي الأحكام السلطانية ٢٤٨ -أبو زهرة، محمد، الجريمة، دار الفكر العربي، تاريخ الطبعة ورقمها بدون، =

وبَاطِنَه﴾[1]. وسواء أكانت العقوبة المقررة لها دنيوية أم أخرويّة، وسواء أكانت ناتجة عن فعل أو عن امتناع عن فعل.

٢- المعنى الخاص للجريمة :-

تعرف الجريمة باعتبار سلطة القاضي عليها، وباعتبار ما قرره الشارع لها من عقوبة دنيوية بأنها : «محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير»[2].

شرح التعريف :-

"محظورات" :- أي ممنوعات، والمحظور هو خلاف المباح[3]، والأفعال المحظورة هي الأفعال الممنوعة، وغير المباحة، يخرج بذلك الفعل المباح والمندوب، والواجب، وترك المكروه، والمحرم.

"شرعية" : أي مستمدة من مصادر الشريعة الإسلامية، فما قبحه الشرع فهو القبيح الذي يستحق العقوبة، والشرع يقبح كل ما فيه إعتداء على مقاصد الشريعة الاسلامية.

"زجر الله تعالى" : الزجر هو النهي والمنع[4]، والمنع إما أن يكون للتحريم أو للكراهة، أي بعقوبة حددها الشارع الحكيم، وهي إما عقوبة حديّة وهي حد الزنا، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، وقطع الطريق، (الحرابة)، والبغي، والردة، وإما عقوبة قصاص تقوم على معاقبة الجاني بمثل ما فعل. فمن قتل متعمداً يقتل، ومن قطع يد أخر متعمداً قطعت يده.

"أو تعزيز" :- أي التاديب على معاص لم يشرع لها عقوبة مقدرة كالحدود والقصاص، وإنما ترك أمر تقدير العقوبة للحاكم أو من يقومُ مقامه يقدرها وفقاً للمصلحة.

= وسيشار إليه فيما بعد: أبو زهرة، الجريمة، ص٢٤-عودة، عبدالقادر، التشريع الجنائي الاسلامي، مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الثانية، عام ١٩٨٦م، وسيشار إليه فيما بعد : عودة : التشريع الجنائي، ٦٦/١ -فوزي، د. شريف فوزي محمد، مبادئ التشريع الجنائي، دار العلم للطباعة والنشر، تاريخ الطبعة ورقمها بدون، وسيشار إليه فيما بعد، فوزي، مبادئ والتشريع ص٥٠.

(١) سورة الأنعام : ١٢٠.

(٢) الماوردي، الأحكام السلطانية : ٢٤٨.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، : ٢٠٢/٤.

(٤) انظر المرجع السابق ٣١٩/٤.

وتعريف الماوردي السالف الذكر للجريمة يُعد من أقدم ما وصلنا في تعريف الجريمة بمعناها الخاص -بحسب علمي-، كما وأن الغالب ممن كتب من المعاصرين في الجريمة نقل هذا التعريف دون زيادة أو نقص[١]، ومنهم من اختلفت عبارته، لكنه لم يخرج عن المعنى السابق في شيء، ومن ذلك ما عرفها محمد أبو زهرة بأنها : "الأمر المحظور الذي يكون فيه عقاب يقرره القضاء"[٢]، وعرفها الحصري بأنها : «الفعل أو الترك لأمر من الأمور، يدخل هذا الأمر تحت عقوبة دنيوية هي الحد أو القصاص أو التعزير»[٣]، ويظهر من التعريفين السابقين أن عبارتيهما لاتخرجان عن المعنى الذي ذكره الماوردي.

واعتبار الفعل أو الترك جريمة أساسه الإعتداء على مقاصد الشريعة الإسلامية وهي مرتبه بحسب أهميتها إلى : الضروريات، والحاجيات والتحسينات أما الضروريات فهي : «ما لابد منها لقيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وحياة، وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين»[٤].

والضروريات خمس : الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال، وفي ذلك يقول الإمام الغزالي : «إن جلب المنفعة أو دفع المضرة من مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنّا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع في الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم. وأنفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة، وهذه الأصول الخمس حفظها واقع في رتبة الضروريات، فهي أقوى المراتب في المصالح، ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل، وعقوبة المبدع الداعي إلى بدعتة، فإن هذا يفوّت على الخلق دينهم، وقضاؤه بإيجاب القصاص إذ به حفظ النفوس، وإيجاب حد الشرب إذ به حفظ العقول التي هي ملاك التكليف، وإيجاب حد الزنى، إذ به حفظ النسب

---

(١) * عودة، التشريع الجنائي الاسلامي : ٦٦/١.

(٢) أبو زهرة، الجريمة : ٢٦.

(٣) الحصري، أحمد، القصاص-الديات- العصيان المسلح في الفقه الاسلامي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات عمان الطبعة الثانية، عام ١٩٧٤، وسيشار إليه فيما بعد : الحصري، القصاص، ص١٣٠.

(٤) الشاطبي، أبو اسحاق، الموافقات في أصول الفقه، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت تاريخ الطبعة ورقمها بدون وسيشار إليه فيما بعد الشاطبي، الموافقات، ٨/٢.

والأنساب، وزجر الغصاب والسراق، إذ به يحصل حفظ الأموال»[1].

والحاجيات وهي : «ما يفتقر إليها للتوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة دون أن يبلغ مبلغ الفساد الناتج عن عدم مراعاة الضروريات»[2]، فمن يفسد على الناس مأكلهم ومشربهم ومعاملاتهم يعتبر مجرماً، وفعلة جريمة يستحق العقاب عليها، وكذا عدم العدل والمساواة بين الناس جريمة.

والتحسينات وهي : الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات»[3]، لذا فتزيين النجاسات وبيعها للناس جريمة، أو كمن يعمد إلى بيع اللحوم الميتة للناس، فهذا مجرم تجب معاقبته، والغش والتدليس والتغرير جرائم، وكذا التبرج والسفور.

جـ- صلة المعنى اللغوي بالمعنى الاصطلاحي للجريمة :-

عرف علماء اللغة الجَرَم[4] بالكسب، والجُرْمُ بالذنب، والجريمة في الاصطلاح لا تخرج عن ذلك، فهي كسب إما بفعل لأمر محرم، أو بترك لفعل واجب، وهو كسب محرم شرعاً، أوجب الشارع له جزاء دنيوياً أو أخروياً، وفي ذلك يقول الله تعالى : ﴿**وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ**﴾[5]، ومعنى الآية : لا تحملنكم عداوة قوم على أن تعتدوا عليهم[6]، والاعتداء يكون بفعل أمر منهي عنه، أو ترك واجب مأمور به، وفي الآية الاعتداء بالامتناع عن العدل جريمة.

د- الجريمة والجناية هل هما لفظان مترادفان ام بينهما تباين ؟

يطلق بعض الفقهاء[7] لفظ الجناية على الجريمة، على اعتبار أنهما لفظان

(١) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى في علم الأصول، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثانية، تاريخ الطبعة ١٩٨٣، وسيشار إليه فيما بعد : الغزالي المستصفى ٢٨٧/١.

(٢) الشاطبي، الموافقات : ١٠/٢.

(٣) انظر المرجع السابق : ١١/٢.

(٤) ابن منظور لسان العرب ٩٢/١٢، الرازي مختار الصحاح ص١٠٠.

(٥) سورة المائدة : ٨.

(٦) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن : ٦٠/٥.

(٧) الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة بيروت، وسيشار إليه فيما بعد : الزيلعي تبيين الحقائق ٩٧/٦. ابن نجيم، زين الدين الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية، وسيشار إليه فيما بعد : ابن نجيم، البحر الرائق ٣٢٧/٨، - نظام الدين، وجماعة من العلماء، الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الرابعة، ١٩٨٦، وسيشار إليه فيما بعد : نظام الدين، الفتاوى الهندية ٦٠/٢.

مترادفانْ ويعرفون الجناية بأنها : كل فعل حظره الشارع ومنعه لما فيه من ضرر واقع على الدين أو النفس أو العقل أو العرض أو المال»[1] وهو بهذا التعريف يرادف معنى الجريمة.

ويذهب البعض[2] الآخر من الفقهاء إلى التفريق بين الجريمة والجناية، إذ يخصصون الجناية باعتبار مقصود الشرع المعتدى عليه، ومن ذلك أن من الفقهاء من خص لفظ الجناية بما حل بالنفس أو بالأطراف فقط، أما ما يحل بالمال فهو سرقة وغصب، ومنهم[3] من يطلق الجناية ويريد بها كل فعل حل بمال كالغصب والسرقة والإتلاف.

هـ- الجريمة والذنب هل هما لفظان مترادفان ام بينهما تباين ؟

لا فرق بين الجريمة والذنب في اللغة بل هما لفظان مترادفان وقد سبق بيان ذلك، حيث عرفنا الجريمة في اللغة بالذنب.

أما في الإصطلاح فقد عرف الغزالي الذنب بأنه مخالفة أمر الله من ترك أو فعل[4]، وتعريف الغزالي مطلق عن العقوبة، فالذنب يشمل كل ما فيه حد أو تعزير، كما يشمل بقية الذنوب التي لا حدود لها ولا تعزير كالحسد والغيبة، فهو – أي لفظ الذنب- مرادف للمعنى العام للجريمة وهو أعم من المعنى الخاص للجريمة، والذي يقتصر على ما قرره الشرع للجرائم من عقوبات دنيوية، فالجريمة بالمعنى الخاص داخلة في معنى الذنب[5].

(١) عودة : التشريع الجنائي : ٦٦/١.

(٢) ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، تاريخ الطبعة ورقمها بدون، وسيشار إليه فيما بعد : حاشية ابن عابدين : ٣٣٩/٥.
ابن قدامة، أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد المغني، طبعة الرياض، وسيشار إليه فيما بعد : ابن قدامة، المغني ٦٢٢/٥.

(٣) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي، شرح فتح القدير دار الفكر العربي، بيروت الطبعة الثامنة عام ١٩٧٧، وسيشار إليه فيما بعد : ابن الهمام، فتح القدير ٤٣٨/٢.
الكاساني : علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي بيروت، الطبعة الثانية عام ١٩٨٢ وسيشار إليه فيما بعد : الكاساني، البدائع ٢٣٣/٧.

(٤) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، احياء علوم الدين، المكتبة التجارية الكبرى تاريخ الطبعة بدون، وسيشار إليه فيما بعد : الغزالي : الاحياء ١٦/٤.

(٥) المجالي، عبدالحميد ابراهيم مسقطات العقوبة التعزيرية وموقف المحتسب منها، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ، وسيشار إليه فيما بعد : المجالي، مسقطات العقوبة ص : ١٨.

وعليه فالجريمة والذنب مترادفان في اللغة، وفي الاصطلاح العام للجريمة غير أن الذنب أشمل من الاطلاق الخاص للجريمة، والعامة تقول : أذنب فلان، ولو لم يرتب القانون على ذلك عقوبة.

و- تعريف الجريمة في القانون.

اختلفت عبارة علماء القانون في تعريفهم للجريمة، فمنهم من عرف الجريمة بأنها :

«فعل أو امتناع يحرمه النظام القانوني ويقرر له جزاءً جنائياً هو العقوبة توقعه الدولة عن طريق الإجراءات التي رسمها المشرع»[1].

وعرفها الشلال بأنها إتيان فعل محرم معاقب على فعله أو ترك فعل واجب معاقب على تركه[2].

وعرفها عبدالفتاح خضر بأنها : «سلوك إنساني غير مشروع إيجابياً كان أم سلبياً، عمدياً كان أم غير عمدي يرتب له القانون جزاء جنائياً»[3]. والتعريف السابق هو الأشمل، إذا أن التعريف يشمل السلوك الإنساني غير المشروع؛ بسبب مخالفته لنص تشريعي تضمنه قانون العقوبات، كما وأنه يتضمن السلوك سواء أكان ايجابياً أم سلبياً، وسواء أكان هذا السلوك عمدياً أو غير عمدي أي صادر عن إهمال، شريطة أن يترتب على هذا السلوك جزاء جنائياً.

ثانياً : تعريف المجرم

تعريف المجرم في اللغة : اسم فاعل من أجرم يجرم فهو مجرم[4]

تعريف المجرم في الاصطلاح الفقهي :

لم أعثر على تعريف للمجرم-بحسب علمي في كتب الفقه القديمة- كمصطلح لفظي غير أن معناه يفهم من خلال حديثهم عن الجريمة.

أما من المعاصرين فقد عرفه أبو زهرة بأنه : «الذي يقع في أمر غير

---

(١) أبو عامر، محمد، دراسة في علم الإجرام والعقاب، دار المطبوعات الجامعية طبعة عام ١٩٨٥ وسيشار إليه فيما بعد أبو عامر، دراسة في علم الاجرام ص٥١.

(٢) الشلال، محمد الشلال، وأحمد الكبيسي، التشريع الجنائي الاسلامي، دار الثقافة للنشر، وسيشار إليه فيما بعد الشلال، التشريع الجنائي. ص١١.

(٣) خضر، عبدالفتاح، الجريمة وأحكامها في الاتجاهات المعاصرة والفقه الاسلامي، إدارة البحوث، الطبعة الأولى عام ١٩٨٥، وسيشار إليها فيما بعد : خضر، الجريمة، ص١٢.

(٤) ابن منظور، لسان العرب : ٩٢/١٢.

مستحسن مصراً عليه مستمراً فيه لا يحاول تركه بل لا يرضى بتركه»[1].

والذي يتضح لي من خلال تعريف الجريمة أن المجرم: هو الشخص الذي يمتنع عن فعل مطلوب أو يقدم بفعل محظور شرعاً زجر الشارع عنه بحد أو تعزير.

تعريف المجرم في القانون:

يعرف محمد أبو عامر المجرم بأنه: الشخص الذي ارتكب الفعل الذي يعتبره القانون جريمة[2].

مآخذ على التعريف: اقتصر التعريف على المجرم بطريق الفعل ولم يتعرض للمجرم بطريق الامتناع.

كما واقتصر على الشخص الذي يُجَرِّمه القانون، أي يعتبر فعله جريمة بنص القانون، وثبت عليه ذلك الجرم بأية وسيلة من وسائل الاثبات علماً بأن النصوص القانونية محدودة والجرائم كثيرة ومتنوعة ومتجددة.

ثالثاً - أنواع الجرائم بحسب طريقة ارتكابها

يتميز التشريع الجنائي الإسلامي بأنه ساوى بين الجرائم الناتجة عن ارتكاب فعل محظور أو تلك الناتجة عن ترك فعل مأمور به، فترك المأمور به يستوجب العقاب كالقيام بالفعل المنهى عنه تماماً، والجريمة في الإسلام تستمد عدم مشروعيتها من النصوص الناهية والنصوص الآمرة على السواء، وهذا واضح من تعريف الفقهاء للجريمة حيث عرّفها الفقهاء بأنها محظورات شرعية زجر الشارع عنها بحد أو تعزير[3].

وهذه المحظورات إما أن تكون بإتيان فعل محظور كالسرقة والقتل، أو بالامتناع عن فعل مأمور به شرعاً، وبناءً عليه يمكن تقسيم الجرائم من حيث طرق تنفيذها أو ارتكابها إلى جرائم إيجابية، وجرائم سلبية، وفيما يلي بيان لأنواع الجريمة باعتبار طريقة ارتكابها.

النوع الأول - الجرائم الإيجابية

١- تعريف الإيجابية في اللغة:

من وجب أي لزم وأوجبه، واستوجب الشيء أي إستحقه[4].

(١) أبو زهرة، الجريمة : ٢٤.
(٢) أبو عامر، دراسة في علم الاجرام والعقاب : ٥١.
(٣) الماوردي، الأحكام السلطانية ص٢٤٨.
(٤) ابن منظور، لسان العرب ٧٩٣/١.

٢- تعريف الجريمة الايجابية في الاصطلاح الفقهي :

هي إتيان فعل محرم نهت عنه الشريعة كالسرقة والقذف[1].

٣- تعريف الجرائم الإيجابية في الاصطلاح القانوني.

تعرف الجريمة الإيجابية في القانون بأنها : الجرائم التي يتحقق فيها النشاط الإجرامي بحركة عضوية إرادية من الجاني سواء باليد أو باللسان أو بغيره من أعضائه، ولا يكفي فيها مجرد الامتناع أو إصرار الجاني داخل نفسيته على ارتكاب الجريمة بل لابد أن يظهر إثم الجاني في صورة مركبة، حركية إرادية في العالم الخارجي[2].

نلاحظ أن القانونيين قد عرفوا الجريمة الايجابية وأدخلوا في حدودها أي نشاط عضوي سواء أكان باليد كالسرقة أم باللسان كالشتم والقذف أو بغير ذلك كالتجسس، ولكنه قيد ذلك التصرف بأنه إرادي، ويؤخذ على التعريف كذلك طول عبارته من غير حاجة، والأصل أن يكون التعريف جامعاً مانعاً.

النوع الثاني :- الجرائم السلبية.

١- تعريف السلبية في اللغة :

سلب الشيء، يسلبه سلباً. إختلسه.

والسُلب : السير الخفيف والسريع[3].

٢- تعريف الجريمة السلبية في الإصطلاح الفقهي:

لم أعثر في كتب الفقه القديمة على تعريف للجرائم السلبية-بحسب إطلاعي وعلمي-وعرفُها من المعاصرين الإمام أبو زهرة[4] بأنها الجرائم الناتجة

---

(١) الماوردي الأحكام السلطانية، ٢٤٨. عودة، التشريع الجنائي، ٨٧/١.

(٢) خضر، عبدالفتاح، الجريمة أحكامها في الاتجاهات المعاصرة والفقه الاسلامي، إدارة البحوث، الطبعة الأولى عام ١٩٨٥. ص٢٩.
السعيد، كامل، الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى عام ١٩٨١. وسيشار إليه فيما بعد : السعيد، الأحكام العامة، ص١٦٠.

(٣) الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبدالكريم العزباوي مطبعة حكومة الكويت، طبعة عام ١٩٦٧. وسيشار إليه فيما بعد الزبيدي، تاج العروس ٦٨/٢.

(٤) أبو زهرة، الجريمة : ١٢٢
أبو زهرة، محمد، العقوبة، دار الفكر العربي، وسيشار إليه فيما بعد أبو زهرة، العقوبة، ص٥٢٧.

عن ترك واجب كتارك الصلاة.

قوله الجرائم : أي المحظورات الممنوعة شرعاً ويخرج بذلك الأفعال غير الممنوعة.

وقوله الناتجة : أي الجرائم وتشمل الإيجابية والسلبية.

قوله ترك : تخرج الجرائم الناتجة عن الفعل وهي الجرائم الإيجابية.

وقوله واجب : خرج بذلك الجرائم الناتجة عن ترك المندوب.

فالجرائم السلبية فيها إمتناع وترك لفعل أوجب الشارع القيام به، ولكن يؤخذ على هذا التعريف أن الإمام قصر الجرائم على من ترك واجباً فقط وأغفل مَنْ تَرَكَ أمراً مندوباً، والحق أن أمر الشارع قد يكون مأموراً به على وجه الحتم واللزوم وهو الواجب، وقد يكون مأموراً به لا على وجه الحتم والالزام وهو المندوب وترك الواجب والمندوب كلاهما جريمة سلبية.

وعرفها عبدالقادر عودة بأنها إمتناع عن اتيان فعل مأمور به، كالامتناع عن إخراج الزكاة[1].

شرح التعريف :

قوله امتناع عن اتيان فعل سبق بيانه

وقوله فعل مأمور به : أي سواء كان الامر على وجه اللزوم أو وجه الندب.

وهذا التعريف أعم إذ شمل الامتناع عن إتيان فعل مأمور به على وجه اللزوم والامتناع عن إتيان فعل مأمور به لا على وجه اللزوم وهو المندوب.

فالجريمة السلبية تكون في حالة ترك أو امتناع عن ذات الفعل المطلوب، فالزكاة مأمور بها والإمتناع عن إخراجها معصية.

فالجريمة السلبية يشترط لتحققها شروط منها :

(١) أن يمتنع الجاني فيها عن فعل مأمور به، إما بمقتضى نص من الشارع كالامتناع عن دفع النفقة، أو بمقتضى العرف كالامتناع عن إرضاع الصغير، وعدم التبليغ عن المواليد والوفيات، أو بمقتضى عقد إنشائي بإرادته الحرة

---

(١) عودة، التشريع الجنائي ١/٨٧.

كالمرضة تمتنع عن العناية بمرضاها.

(٢) أن يؤدي الإمتناع المقصود إلى نتيجة سيئة يعاقب عليها الشارع كالامتناع عن تقديم الطعام والشراب لمن هو بحاجة إليه مما يتسبب عن ذلك موته، أو كامتناع شرطي الأمن عن إيقاف لص يسعى إلى سرقة منزل فيمتنع عن القبض عليه فتتم السرقة نتيجة لهذا الامتناع، أو تمتنع الأم أو المرضة عن ربط الحبل السري لطفل حديث الولادة مما يؤدي إلى قتله. لذا أطلق بعض الباحثين على هذه الجرائم بالجرائم السلبية ذات النتيجة[١].

(٣) أن يكون الإمتناع هو السبب المباشر لحدوث الجريمة- فالأم التي تمتنع عن إرضاع صغيرها وهو بأمس الحاجة إليها-فيموت الصغير- يجب أن يكون سبب موته هو عدم الإرضاع لا إصابته بمرض معين، فالعلاقة السببية يجب توافرها بين الإمتناع وبين النتيجة التي حصلت بسبب الإمتناع.

وقد جاء ما يدل على الجرائم السلبية في صحيح مسلم عن المغيرة بن شعبة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم «أن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ووأد البنات ومَنْعاً وهات» [٢] وفي رواية «ولا وهات».

منعاً وهات : تعني أنه نهى عن أن يمنع الرجل ما وجب عليه من الحقوق أو يطلب مالا يستحقه أو يمتنع عن أداء ما وجب عليه من الحقوق[٣].

---

(١) مراد، عبدالفتاح جرائم الامتناع : منشأة المعارف الاسكندرية، الطبعة الأولى ١٩٩٠م وسيشار إليه فيما بعد له: مراد، جرائم الإمتناع، ص٢١.

حين قسم الجرائم السلبية إلى جرائم امتناع مجرد كالامتناع عن دفع الزكاة وتتكون هذه الجرائم من الأحجام ذاته ولا يستلزم لقيامها نتيجة اجرامية. وجرائم إمتناع ذي النتيجة وهو تلك النتائج التي يتكون ركنها المادي من إمتناع أعقبته نتيجة إجرامية والذي أراه أن جرائم الامتناع المجرد ليست خالية من النتيجة الإجرامية، فالاضرار بالمصلحة العامة في منع الزكاة من حيث البعد عن التكافل وظهور التباغض والحسد مثال واضح على النتيجة الإجرامية لهذا الإمتناع المجرد خاصة، وأنه يتعارض مع ضرورة من ضروريات الحياة هي حفظ الدين.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الإستقراض رقم الحديث ٢٢٣١.
صحيح مسلم، كتاب الأقضية رقم الحديث ٣٢٣٧.

(٣) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن الحزامي صحيح مسلم بشرح النووي، دار الكتب العلمية بيروت وسيشار إليه فيما بعد : النووي، شرح مسلم ص١٢/١٢.

٣- تعريف الجريمة السلبية في القانون.

عرَّف علماء القانون الجريمة السلبية بأنها الإمتناع الإرادي عن القيام بحركة عضوية أو عقلية يوجب القانون القيام بها في وقت معين كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة(١).

"شرح التعريف"

قوله "الإمتناع الإرادي" : أخرج الفعل اللاإرادي.

قوله عن القيام بحركة عضوية أو عقلية، فالمجرم يمتنع عن القيام بحركة عضوية كالامتناع عن تقديم الطعام للمضطر، أو عقلية : أراد بها الامتناع عن أداء واجب فكري كأداء الشهادة أو بيان الخطط التنموية والاقتصادية والسياسية الناجمة.

والتعريف القانوني يقتصر على ما أوجبه القانون فقط، فما أوجبه القانون ورتب على مخالفته عقوبة هو فقط ما يدخل في نطاق الجرائم السلبية، أما الإمتناع عن واجب يفرضه الدين أو العرف، ولم ينص عليه القانون فلا يدخل في نطاقها كذلك، يتضح هذا من خلال تعريف بعض القانونيين للجرائم السلبية بأنها إمتناع أو إحجام عن أداء واجب يفرضه القانون ويعاقب على عدم إتيانه(٢) ويعد هذا مأخذاً على التعريف القانوني خاصة وأن النصوص محددة والوقائع غير محددة. ولرب إحجام عن عمل أو

---

(١) السعيد، الأحكام العامة : ١٦٠.

وانظر فرحات، محمد نعيم، إرادية الامتناع وأثرها في المسؤولية الجنائية. الادارة العامة، المملكة العربية السعودية الرياض، العدد ٥٥، السنة السابعة والعشرون، محرم ١٤٠٨، ص (٢٦٦-٢٩٣) وسيشار إليه فيما بعد: فرحات إرادية الامتناع ص ٢٧٠.

- الزلمي، مصطفى ابراهيم، المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة بالقانون، مطبعة أسعد بغداد، الطبعة الأولى ١٩٨٢، وسيشار إليه فيما بعد : الزلمي، المسؤولية الجنائية، ٣٢/١.

- بهنسي، أحمد فتحي، الموسوعة الجنائية في الفقه الاسلامي دار النهضة العربية ببيروت الطبعة الأولى ١٩٩١، وسيشار إليه فيما بعد بهنسي، الموسوعة الجنائية : ٩٦٣/٥.

(٢) هلالي، عبدالله أحمد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية مصر، الطبعة الأولى ١٩٨٨م. وسيشار إليه فيما بعد : هلالي، شرح القانون ص٢٩٩.

قول لم ينص القانون عليه، وتترتب عليه أضرار بالأمة ومع ذلك لا يعتبر جريمة بحجة أن القانون لم يجرم هذا الفعل في حين لا نجد هذه الثغرة في التعريف الفقهي للجرائم السلبية.

النوع الثالث :- الجرائم الايجابية بطريق سلبي

ويطلق عليها جرائم الإرتكاب بطريق الإمتناع، أو بالجرائم الإيجابية السلبية معاً.

هذا النوع من الجرائم يتكون من نشاطين أحدهما إيجابي، والآخر سلبي، بحيث يؤدي إجتماعهما إلى تكوين الجريمة، كمن يحبس شخصاً ويمنع عنه الطعام والشراب حتى يموت، فإنه بلا شك ترك قصد به القتل، فالحبس نشاط إيجابي لأن الجرم قام بفعل تضمن وضع المجني عليه في الحبس، والامتناع عن إمداده بالطعام والشراب نشاط سلبي، لأن الجرم إمتنع عن واجب هو إمداد المحبوس بما يقيم نفسه ويحفظها من الهلاك، أو كمن أصاب شخصاً بحادث سير وتركه يتلطخ بدمائه دون أن يسعفه، أو يطلب له المساعدة فالنشاط السلبي يمثل جزء من الركن المادي للجريمة. إذ إن كل من النشاط الإيجابي والنشاط السلبي أدّيا إلى إحداث نتيجة واحدة وهي وفاة المجني عليه، إذ لو تم إنقاذه لكان التقدير أن تتغير النتيجة.

والنشاط الإيجابي والسلبي قد يجتمعان في حالة تتابع واستقلال كما هو في الصورتين السابقتين.

فالنشاط الإيجابي والمتمثل بالحبس كما في الصورة السابقة تم أولاً، ويليه تم النشاط السلبي المتمثل في منع الطعام والشراب عنه، وقد يكون إجتماع النشاطين في حالة إقتران وتبعية، والامتناع في هذه الحالة يقترن بعمل مشروع، كمن يهب أمواله لأبنائه ليمتنع عن قضاء الدين المستحق عليه.

"التعريف القانوني للجرائم الايجابية بطريق سلبي".

عرف علماء القانون الجرائم الايجابية بطريق سلبي بأنها :

التي تأخذ من الايجابية بطرف ومن السلبية بطرف آخر، فتأخذ من الايجابية (النتيجة المادية)، وتأخذ من السلبية (الامتناع أو الترك)

رابعاً - مقارنة بين أنواع الجرائم باعتبار طريقة إرتكابها.

أ : وجه الشبه بين أنواع الجرائم باعتبار طريقة إرتكابها.

إن الدارس لأنواع الجرائم باعتبار طريقة إرتكابها والتي تقسم إلى جرائم إيجابية وجرائم سلبية، وجرائم إيجابية بطريق الترك، يلاحظ بأن هناك أوجه شبه تجمع بين هذه الأنواع الثلاث. ومن أوجه الشبه هذه :

١- إن هذه الجرائم سواء أكانت بالفعل أم بالترك أم بالفعل بطريق الترك هي محظورات شرعاً. فالجريمة بالفعل إنما هي ارتكاب لفعل محظور، والجريمة بالترك إنما هي ترك لفعل كان الواجب القيام به.

٢- إن هذه الجرائم يكون فيها إعتداء على مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، والتي بنيت جميع أحكامها من أجل إقامة هذه المقاصد والمحافظة عليها.

٣- إن هذه الجرائم جميعها تستوجب العقوبة أياً كانت هذه العقوبة سواء أكانت عقوبة تعزيرية عقوبة حدية، عند القائلين بها.

ب : أوجه الإختلاف بين أنواع الجرائم بهذا الإعتبار.

فهي على التفصيل التالي :-

الأول : الفرق بين الجرائم الايجابية والجرائم السلبية :

(١) النشاط المكون للجريمة الإيجابية نشاط إيجابي تمّ بفعل أو قول من الجاني، بينما في الجرائم السلبية فالنشاط سلبي تمّ بإمتناع عن فعل أو قول مأمور به.

(٢) إرادة الإنسان متوفرة في كل من النوعين إلا أنها في الجرائم الإيجابية إرادة دافعة حيث تدفع الحركة العضوية أو العضلية إلى دنيا الواقع، أما في جرائم الإمتناع فالإرادة مانعة لكونها تمنع الحركة من الظهور إلى العالم

الخارجي(١).

(٣) الجرائم الإيجابية قد يتم الاشتراك فيها بالاتفاق أو بالتحريض أو بالإعانة أما الجرائم السلبية فلا يتم الاشتراك فيها إلا بالإعانة(٢) وقد تكون تامة وقد تكون غير تامة فيتم معاقبة الجاني على الشروع، في حين أن الشروع غير متصور في الجرائم السلبية، لأنها إما أن تقع كاملة أو لا تقع على الإطلاق، ولأن الشروع يتطلب لقيامه أن يبدأ الجاني في تنفيذ فعل بقصد إرتكاب الجريمة، أو أن يأتي عملاً من الأعمال التي تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، ومن المعلوم أن الجريمة السلبية لا يقوم الجاني فيها بأي فعل سابق أو لاحق(٣).

فإمتناع القاضي عن الحكم جريمة تتم بمجرد الإمتناع، كما أن الشروع لا يتصور أيضاً في حالة ما إذا كان الالتزام مطلوباً من عدد من المكلفين بعينهم وقام أحدهم بأداء هذا الواجب ولم يقم بأدائه الآخرون، فإن هؤلاء يسألون عن جريمة تامة ولا يسألون عن الشروع، فإن أشرف شخص على الغرق قام إلزام في حق الأشخاص الذين يشاهدونه وباحكامهم وكان يمكنهم إنقاذه، فإن تقاعسوا عن قيامهم بهذا الواجب الذي تفرضه روح المساعدة التي توجبها الشريعة كانت جريمة تامة في حقهم، أي أن هؤلاء لا يسألون عن جريمة ناقصة ذلك لأن تمام الجريمة كان بمجرد امتناعهم عن أداء هذا الواجب(٤). هذا على رأي قانوني مرجوح.

(٤) النتيجة الإجرامية في الجرائم الإيجابية مادية ملموسة فالقتل جريمة إيجابية نتيجتها إزهاق روح بغير حق، أما الجرائم السلبية فقد تكون الجريمة ذات نتيجة مادية ملموسة كامتناع الأم عن إرضاع صغيرها مما يؤدي إلى

(١) السعيد، الأحكام العامة : ١٦٠.

(٢) انظر تفاصيل الموضوع الفصل الثاني ص.

(٣) فوزي، التشريع الجنائي : ١٦٤.
وانظر : خضر، الجريمة : ٣٠.

(٤) فوزي، التشريع الجنائي : ١٦٤.

وفاته، وقد يكون مجرد الامتناع جريمة ذات نتيجة غير مادية كالامتناع عن الصلاة، أو الامتناع عن الوفاء بالنذر.

(٥) العقاب في الجرائم الإيجابية يكون فيه الجزاء على الماضي أما في الجرائم السلبية فالعقاب فيها يكون أيضاً لحمل الجاني على فعل واجب في الغالب[1].

(٦) العقاب في بعض الجرائم الإيجابية يكون بالحد أو القصاص أو التعزير بلا خلاف بين الفقهاء، أما العقوبة على الجرائم السلبية فلا خلاف بين الفقهاء بأن بعضها تكون عقوبتها التعزير، وقد وقع خلاف في معاقبة الجاني بالحدود أو القصاص على الجرائم السلبية[2].

الثاني :- الفرق بين الجرائم السلبية والإيجابية بطريق سلبي :-

١- الجرائم السلبية لا تتحقق إلا إذا كان هناك امتناع عن تنفيذ فعل مأمور به كامتناع الشاهد عن أداء شهادته أمام القضاء، أما الجرائم الإيجابية بطريق سلبي فهي تُفْرَض نهياً عن سلوك غير شرعي، ومع ذلك يتخذ الجاني عمداً وبسوء قصد موقفاً سلبياً يترك فيه الجاني الأمور تجري في أعنتها، ولذا يشترط في ذلك الفرض أن يكون الجاني متعمداً حصول النتيجة المعاقب عليها، وإلا إعتُبِر موقفه سلبي من قبيل الإهمال[3].

٢- الجريمة السلبية لها نتيجة شرعية هي المساس بالمصالح وليس لها نتيجة مادية، بينما في الإيجابية التي تقع بطريق الامتناع لها نتيجة مادية وهي الأثر الواضح في العالم الخارجي مثل إزهاق روح، فضلاً عن النتيجة القانونية وهي المساس بالمصلحة المحمية[4].

٣- الجرائم السلبية لا توجد إلا حيث يأمر الشارع الشخص بالقيام بعمل ما فيمتنع عن تنفيذه أو القيام به، فيشكل امتناعه سلوكاً سلبياً يقوم به الركن

(١) أبو زهرة، الجريمة : ١٣١، خضر، الجريمة : ٣

(٢) انظر التفاصيل في الفصل الثالث ١٣٠.

(٣) فرحات، إرادية الإمتناع : ٢٦٧.

(٤) سرور أحمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، مصر، تاريخ الطبعة ١٩٨١ وسيشار إليه فيما بعد:- سرور، الوسيط ٤١١، ٤٩٠.

المادي للجريمة، في حين لا تعدو أن تكون الجريمة الإيجابية التي تقع بالترك صورة من صور الجريمة الإيجابية، فهي لا تقتضي وجود أمر يفرضه القانون بل تقتضي على العكس من ذلك وجود نهي عن الإضرار بالغير أو نهي عن القتل، فتتحقق نتيجتها الضارة بامتناع أو ترك.

(٤) تتفق الجرائم السلبية مع الجرائم الإيجابية بطريق سلبي في المظهر الخارجي، فكلاهما ارتُكب نتيجة سلوك سلبي إلا أن لكل نوع طبيعة خاصة مختلفة عن النوع الآخر.

فالجريمة الإيجابية بطريق سلبي يتعين لكي تتم مادياً أن يعقب الامتناع نتيجة مادية غير مشروعة.

خامساً :- الألفاظ ذات الصلة بالجرائم السلبية.

يُطلق الفقهاء على الجرائم الناتجة عن عدم إتيان فعل مأمور به بالجرائم السلبية، ومنهم من يطلق عليها جرائم الامتناع، أو جرائم الترك، لذا رأيتُ من الأهمية بمكان أن أتعرض لهذه الألفاظ بشيء من البيان علماً بأني سوف أستعمل هذه الألفاظ خلال بحثي هذا.

أولاً :- الامتناع.

تعريف الامتناع في اللغة[١] :-

مصدر امتنع، يقال امتنع عن الأمر إذا كف عنه، ويقال امتنع بقومه إذا تقوى بهم وعز، فلم يقدر عليه.

تعريف الامتناع في الاصطلاح :

لا يخرج تعريف الامتناع في الاصطلاح عن المعنى اللغوي، إذ يراد به الكف عن الشيء[٢] والامتناع عن الفعل المحَرَّم واجب كالامتناع عن الزنا

---

(١) الفيروز آبادي، مجدالدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، المؤسسة العربية للطباعة والنشر. بيروت، سيشار إليه فيما بعد : الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ٢٨٧/٤.

(٢) ابن عابدين، الحاشية ١٩٥/١، وانظر : الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهبّ الإمام خرج أحاديثه مصطفى كمال وصفي، دار المعارف بمصر، طبعة عام ١٩٧٢ وسيشار إليه فيما بعد : الدردير، الشرح الصغير، ٦٩٨/١.

وشرب الخمر، وامتناع الحائض عن الصلاة، والامتناع عن الواجب حرام كامتناع المكلف غير المعذور عن الصلاة والصيام، والامتناع عن ترك المكروه يكون مندوباً إليه كالامتناع عن التدخين عند من يقول بكراهيته، والامتناع عن فعل المندوب يكون مكروهاً إذا فعله الواحد، والامتناع عن المباح مباح، كالامتناع عن نوع معين من الطعام.

ثانياً : الترك

الترك في اللغة وَدْعُك الشيء ويقال تركت الشيء إذا خليته، ثم إستعمل للإسقاط في المعاني، فقيل ترك حقه إذا أسقطه، وترك ركعة إذا لم يأت بها، فإنه إسقاط لما ثبت شرعاً[١].

الترك في الإصطلاح : كف النفس عن إيقاع أي نشاط قولي أو عقلي[٢]، هذا ويرى البعض ضرورة التفريق بين الامتناع والترك، فعلى الرغم من أن كلا اللفظين يُعبِّر عن عدم العمل، غير أن الترك يتبادر إلى الذهن في الغالب أنه كان عن إهمال أو نسيان من جانب الجاني تجاه عمل معين، بينما يفترض الثاني الإحجام وعدم العمل بصفة عامة، أي سواء كان بنية الترك أو كان الترك غير متعمد. والذي يظهر لي أنه لا فرق بين الترك والامتناع فكلاهما يدل على عدم القيام بالفعل سواء أكان بنية أم عن طريق النسيان.

سادساً : تاريخ الجرائم السلبية.

إن الدراسة التاريخية لأي علم تمثل أهمية لا يمكن إنكارها بالنسبة لهذا العلم، وذلك لأن لكل علم جذوراً يرتبط بها ماضيه بحاضره، وفيما يتعلق بالجرائم السلبية فإنه يمكن إرجاعها إلى النشأة الأولى للعالم الإنساني، فهي قديمة قدم الإنسان فمنذ أن خلق الله سبحانه وتعالى آدم عليه السلام أمر الملائكة، أن يسجدوا له فسجدوا جميعاً إلا إبليس أبى أن يكون من الساجدين،

(١) ابن منظور، لسان العرب : ٤٠٥/١٠.
الرازي، مختار الصحاح : ٨٢/١.

(٢) الآمدي، سيف الدين أبو الحسن علي بن أبو علي، الأحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العربية بيروت طبعة عام ١٩٨٠ وسيشار إليه فيما بعد الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ١٤٥/١.

فكانت جريمة إبليس أول جريمة إمتناع، وقد ذكرها القرآن في أكثر من موضع فقال تعالى في كتابه العزيز : ﴿**وإذْ قَالَ رَبُّكَ للملائكةِ اسجُدوا لآدمَ فَسَجَدُوا إلا إبليسَ أبَى واستَكْبَر وكانَ مِنَ الكافرين**﴾[1]. وقال ﴿**ولقد خلقناكُم ثم صَوَّرْنَاكُم ثم قُلنا للملائكةِ اسجدوا لآدمَ فَسَجَدُوا إلا إبليسَ لَمْ يكُن من الساجدين**﴾[2].

هذا من حيث بداية ظهور الجرائم السلبية، أما من حيث النص عليها كجرائم تترتب عليها عقوبات بحسب جسامة الأضرار الناتجة عنها، فقد كان السبق للشريعة الإسلامية في ذلك على جميع الشرائع الوضعية، كيف لا وهي شريعة ربانية صالحة لكل زمان ومكان، لقد قررت الشريعة ومنذ القرن السابع الميلادي أن الجريمة كما تكون إيجابية تكون سلبية، لأن ترك الفعل قد يكون أداة للجريمة فمن امتنع عن أداء فعل هو مكلف بأدائه شرعاً، أو عرفاً، أو بإتفاق ناشيء عن إرادته المنفردة هو آثم لقوله تعالى : ﴿**يا أيها الذينَ آمنُوا أوفُوا بالعُقُود**﴾[3]. فإنسانية قواعد الشريعة تأبى أن يكون نطاق التعاون بين الناس محدوداً، وقد حث الإسلام على التعاون وعلى التكافل بين الأخوة في كل مجالات الحياة، حيث يقول الله تعالى : ﴿**وتَعَاوَنُوا على البِرِ والتَقْوَى، ولا تَعَاوَنُوا على الإثمِ والعُدْوان**﴾[4].

وقال عليه السلام «مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى»[5] وقوله

---

(١) سورة البقرة : ٣٤، سورة طه : ١١٦.

(٢) سورة الأعراف : ١١.

(٣) سورة المائدة : (١).

(٤) سورة المائدة (٢).

(٥) البخاري صحيح البخاري، كتاب الأدب حديث رقم (٦٠١١) ٤٣٨/١٠.
صحيح مسلم، كتاب البر والصلة رقم الحديث ٤٦٨٥.
مسند أحمد، مسند الكوفيين رقم الحديث ١٧٦٥٤.

عليه الصلاة السلام «لا يؤمن أحدكم حتى يحبَّ لأخيه ما يحبُّ لنفسه»(1).

ويؤكد سبق التشريع الجنائي الإسلامي في هذا الموضوع عدة أمور منها:

١- أن النصوص الفقهية الدالة على الجرائم السلبية وتطبيقاتها ما زالت بين أيدينا أكبر شاهد على ذلك، ومن ذلك ما جاء في المحلى-على سبيل المثال لا الحصر- «كل من منع حقاً من أي حق كان-ولو أنه مفلس وجب عليه لله تعالى أو لادمي وامتنع دون أدائه، فإنه قد حل قتاله، لأنه باغٍ على أخيه وباغٍ على الدين، وكذا كل من امتنع من عمل لله تعالى لزمه وامتنع دونه، ولا فرق فإذا قدروا عليهم أجبروا على أداء ما عليهم بالتعزير أو بالسجن، والامتناع عن الصلاة أو عن أداء جميع الفرائض ومن كل حق لادمي بأي وجه كان كل ذلك منكر بلا شك وبلا خلاف من أحد من الأمة لأن كل ذلك حرام منكر بيقين»(2).

٢- إن المقارن لهذا الموضوع بين الشريعة والقانون، ليجد أن القانونيين قد أخذوا الأمثلة التي عرضها الفقهاء في كتبهم، من أمثلة ذلك امتناع الأم عن إرضاع صغيرها، الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها.

٣- إن الباحث في موضوع الجرائم في القانون يجد أن مجالها ضيق جداً، وما زال يقتصر على الجرائم التي نص القانون عليها، في حين نجد شمولاً وسعة لهذا الموضوع في الفقه الإسلامي، وذلك نظراً لأخلاقية وإنسانية قواعد الشريعة الإسلامية.

ولتمام الفائدة رأيت أن أتناول موضوع الجرائم السلبية في ظل التشريعات الوضعية.

أولاً - التشريعات الغربية.

١- التشريع الفرنسي.

ذهب الفرنسيون قديماً إلى القول بعدم مسؤولية من امتنع عن أداء

---

(1) مسلم، صحيح مسلم باب الإيمان رقم الحديث ٦٥، البخاري صحيح البخاري كتاب الإيمان رقم الحديث ١٢. سنن الترمذي، كتاب صفة القيادة رقم الحديث ٢٤٣٩.

(2) ابن جزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، المحلى بالآثار تحقيق عبدالغفار سليمان البنداوي، دار الكتب العلمية بيروت طبعة عام ١٩٨٨، وسيشار إليه فيما بعد : ابن حزم، المحلى، ٣٨٦/١٢.

واجبه، لذا فلا عقاب على الجرائم السلبية، إذ أنها تدخل في إطار العدم الذي لا ينشئ إلا العدم. وقد استدل القائلون بذلك بحجتين، الأولى : وجوب الأخذ بالتفسير الضيق لقانون العقوبات، وإقتصار الجرائم على ما كان ناتجاً عن سلوك إيجابي متمثل بنشاط عضوي حركي. والثانية : هي عدم توافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة التي يشترط القانون حدوثها، على اعتبار أن السلبية عدم، والعدم لا ينتج عنه شيء.

إلا أن المشرع الفرنسي عدل أخيراً عن هذا القول، وأخذ بالجرائم السلبية ولكن قصرو ذلك على حالات معينة نص عليها في تعديله لعام ١٨٩٨ المادة ٣١٢ من القانون العقوبات والتي تنص على حكم الامتناع عن تغذية الصبي القاصر الذي لم يبلغ خمس عشرة سنة، بقصد قتله جوعاً.

وكذا المادة ٦٣ من ذات القانون، والتي تعاقب كل إنسان يقدر على منع جريمة ضد سلامة إنسان في جسمه، ودون أن يعرض نفسه أو الغير للضرر، ثم يمتنع بإرادته عن ذلك.[١]

٢- التشريع الألماني :

نهج شراح التشريع الألماني في موضوع الجرائم السلبية ثلاثة مناهج؛ فمنهم من قال بوجوب معاقبة الجرم الذي ارتكب جريمة بطريقة سلبية، بشرط أن يكون التارك مطالباً قانوناً بالفعل الذي يكون فيه صيانة المجنى عليه من الأذى، فإن لم يكن مطالباً قانوناً فلا يعاقب على الترك. ومنهم من ذهب إلى القول : بوجوب توسيع نطاق الجرائم السلبية لتشمل كل ترك لواجب يؤدي في نتائجه إلى الجريمة. وقال فريق ثالث بالتفريق بين حالات القتل بالامتناع أو الترك، وذلك على النحو التالي :

- الحالة الأولى : إذا لم يكن الشخص ملزماً بالعمل قانوناً، أو بمقتضى إلتزام شخصي، فلا يجوز إعتبار الممتنع قاتلاً، فمن يرى شخصاً يوشك على الغرق، ولم يقدم له مساعدة، لا ينسب إليه القتل بحجة أن التدخل يعرض الناس

(١) فرحات، إرادية الإمتناع : ٢٦٩، بهنسي، الموسوعة الجنائية : ١٢/٢ هلالي، شرح القانون : ٣٠٠، خضر، الجريمة : ٥٠.

للمخاطر، والقانون لا يطالب الناس بالتضحية في سبيل الآخرين.

- الحالة الثانية : إذا كان الممتنع ملزماً بالعمل قانوناً، أو بمقتضى الالتزام الشخصي، كحالة الممرضة التي تمتنع عمداً عن إعطاء الدواء قاصدة قتل المريض، ففي هذه الحالة يكون الممتنع مسؤولاً عن الإمتناع[1]، ولكن مما سبق يتضح أن الحالات التي ذكرها القانون الألماني تقتصر على حالات الامتناع الذي نتج عنه القتل، دون غيرها من حالات الجرائم السلبية.

هذا وقد أخذ كل من القانون الإيطالي في المادة ٤٠ من قانون العقوبات، والتي تنص على أنه إذا لم يمنع الإنسان حدثاً هو ملزم قانوناً بمنعه فإن عدم هذا الحدث يساوي إحداثه، وكذلك القانون السويسري في المادة ٥٩٣ من ذات القانون[2].

ثانياً : التشريعات العربية.

١- القانون المصري.

ليس للقضاء المصري مبادئ مقررة في هذا الموضوع، وأحكام المحاكم ليست على منهاج واحد، فقضت بعض المحاكم المصرية بعدم اعتبار الترك جريمة كالفعل، فعدم ربط الصرة لا يعتبر قتلاً، وبعضها قضى بأن الجريمة كما تتم بالفعل تتم بالترك متى كان القانون يستلزم من الشخص أن يأتي عملاً إيجابياً فلا يفعله ، ويمتنع عن أداء الواجب الذي فرضه القانون، كما قضت على الحارس بوجوب زراعة أرض محجوزة إذا تركها حتى أتلفتها الرياح، لأنه يعد مبدءاً مع أن ما إرتكبه ليس إلا تركاً، ولكنهم يشترطون للامتناع :

١- أن يكون مخالفاً لواجب يحتم القانون القيام به.

(٢) أن يكون المجني عليه عاجزاً عن حماية نفسه من نتائج الترك، وأخيراً وفي عام ١٩٦٧ نصت المادة ٢/٢٣ على أنه : «إذا إرتكبت الجريمة العمدية بطريق

---

(١) أبو زهرة، الجريمة : ١٢٠، السعيد، الأحكام العامة : ١٦١، هلالي، شرح القانون : ٢٠٠، رباح، غسان، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات العام، مطبعة الدار الجامعية الطبعة الثانية ١٩٩٠م وسيشار إليه فيما بعد، رباح، الاتجاهات ص١٠٣.

(٢) انظر المراجع السابقة.

الامتناع ممن أوجب عليه القانون أو الاتفاق إذا ما امتنع عوقب عليها كأنها وقعت بفعله»[١].

٢- القانون العراقي

نصت المادة ٣٤ من قانون العقوبات العراقي على أن الجريمة تكون عمدية إذا توافر القصد الجرمي لدى فاعلها، وتعد الجريمة عمدية إذا فرض القانون أو الاتفاق واجباً على شخص، وامتنع عن أدائه قاصداً إحداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع. فالقانون العراقي يقر الأخذ بالجرائم السلبية ولكن تلك الناتجة عن التزام قانوني أو نص القانون عليها فقط.

٣- القانون الكويتي في المادة ١٤٤ عقوبات.

نصت على ما يلي: «يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، أو بغرامة مالية لا تتجاوز ثلاثمائة روبية لمن امتنع عمداً عن تقديم المساعدة إلى شخص يهدده خطر جسيم في نفسه، أو ماله، إذا كان هذا الخطر ناشئاً عن كارثة عامة كغرق أو حريق، وكان الممتنع عن تقديم المساعدة قادراً عليها ولا يخشى خطراً من تقديمها، وكان الامتناع مخالفاً لأمر صادر وفقاً للقانون من موظف عام تدخّل بناء على واجبات وظيفته للحيلولة دون تحقيق هذا الخطر». من خلال نص المادة ١٤٤ يتبين لنا أن الجريمة السلبية معتبرة في القانون الكويتي إذا توافرت فيها الشروط التالية:

١- أن يكون الامتناع عمدياً بطريق المساعدة.

٢- يشترط في الخطر الحال أن يكون جسيماً يهدد النفس أو المال، وأن يكون منشأ الخطر كارثة عامة.

٣- أن يكون الجاني قادراً على المساعدة.

٤- أن يكون صادراً وفقاً للقانون عن موظف عام أثناء تأدية واجبات وظيفته ويظهر من خلال الشروط السابقة ضيق القانون الكويتي عن استيعاب

---

(١) أبو زهرة، الجريمة : ١٣١، هلالي، شرح القانون ٣٠١ رياح، الاتجاهات : ١٠٢، الموجي، مصطفى، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الأولى عام ١٩٧٣ بيروت، وسيشار إليه فيما بعد : الموجي، النظرية العامة، ص٢٨٥، فرحات، إرادية الامتناع ٢٧٨.

الجرائم السلبية بمعناها الحقيقي.

٤- قانون العقوبات السعودي.

نصت المادة ٣٠ على ما يلي : "يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على ألف ريال أو إحدى هاتين العقوبتين، كل من لم يخبر السلطات المختصة بمعلومات لديه عن أي متاجرة بالأسلحة بدون ترخيص أو عن أي تهريب لها".

والمادة (٢) من نظام مكافحة الرشوة؛ والتي تتضمن: "معاقبة الموظف العام إذا ثبت امتناعه عن أداء أعمال وظيفته بغرض حصوله على الرشوة من صاحب الحاجة".

يظهر من خلال القانون السعودي اقتصاره على حالات معينة للجرائم السلبية كحالة إخفاء معلومات، أو الامتناع عن القيام بالوظيفة.

وكذا قانون العقوبات السوداني في المادة (٢٥).

وقانون العقوبات اللبناني في المادة (٢٠٤)، وقانون العقوبات السوري المادة (٢٠٣)، وقانون العقوبات الليبي في المادة ٥٨ نص على بعض الجرائم السلبية.

هذا ومن القوانين الوضعية ما خلا من النصوص التي توضح حقيقة الجرائم السلبية كقانون العقوبات التونسي والمغربي.

أما موقف القانون الأردني فلم ينص صراحة على الجرائم السلبية أو على المساواة بين الفعل والترك، ولكن ورد في نصوص القانون تطبيقات للجرائم السلبية تدل على أن المشرع الأردني أخذ بالجرائم السلبية،وهذا واضح مما يلي[١]:

١- من أهم غايات قانون العقوبات هو أن لا يحدث مساس بحق يحميه هذا القانون أما إن وقع الإعتداء فلا يهم كيف وقع بفعل إيجابي أم سلبي، فالجاني يستعين على تنفيذ غرضه بوسائل مختلفة، واختلاف هذه الوسائل يجب أن لا يؤثر على جوهر السلوك المحظور، فليس من الضروري أن يرتكب الجاني فعله

(١) السعيد، الأحكام العامة ١٦، السعيد، كامل، شرح قانون العقوبات الأردني الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الأولى عام ١٩٨٨. وسيشار إليه فيما بعد : السعيد، شرح القانون، ص٢٥.

مباشرة، إذ أنه يستطيع الاستعانة بالقوى الطبيعية والحيوانية.

٢- إن النص القانوني (نص التجريم) لا يحدد في كثير من الأحيان على وجه التفصيل أوصاف السلوك المحظور، فيكتفي بذكر الحدث الإجرامي، فيكون مفهوماً أن كل سلوك يفضي إلى هذا الحدث هو المقصود بالخطر، فالمادة ٣٢٦ حظرت القتل، فيكون مفهوماً حظر أي سلوك صالح لتحقيقه إيجابياً كان هذا السلوك أم سلبياً.

٣- ساوى المشرع الأردني في قانون العقوبات بين السلوك السلبي والإيجابي، فقد عاقب في المادة ٣٢٦ على من قتل إنساناً قصداً دون التفريق بينما إذا كان سبب القتل بفعل أو بامتناع عن فعل فقد نصت المادة ٣٢٦ على ما يلي :

" من قتل إنساناً قصداً عوقب بالأشغال الشاقة خمس عشرة سنة، وقد ساوى بين المرأة التي تتسبب بقتل وليدها بفعل أو ترك في المادتين (٣٣١) والمادة (٣٣٢) حيث نصت المادة (٣٣١) على ما يلي :-

إذا تسببت امرأة بفعل أو ترك مقصود في قتل وليدها الذي لم يتجاوز السنة من عمره على صورة تستلزم الحكم عليها بالاعدام. ... المادة".

ونصت المادة ٣٣٢ على ما يلي :-

"تعاقب بالاعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات التي تسببت اتقاء العار بفعل أو ترك مقصود في موت وليدها من السفاح عقب ولادته".

٤- الدارس لقانون العقوبات الأردني يجد أنّ المادة ١/٩٢ تؤكد ما سبق من أنّ المشرع الأردني قد ذكر الجرائم السلبية والإيجابية، فالمادة تنص على ما يلي :-

"يعفى من العقاب كل من إرتكب فعلاً أو تركاً إذا كان حين إرتكابه إياه عاجزاً عن إدراك كنه أفعاله، أو عاجزاً عن العلم بانه محظور عليه إرتكاب ذلك الفعل أو الترك بسبب إختلال عقله".

والمادة السابقة ساوت بين الجريمة الناتجة عن فعل أو ترك، وهذا يدل على إعتبار القانون الأردني للجرائم السلبية والأخذ بها.

الفصل الأول
أنواع الجرائم السلبية

تمهيد:-

الجرائم السلبية والتي هي إمتناع عن أداء فعل مطلوب من المكلف تقسم إلى أنواع كثيرة وباعتبارات مختلفة فهي :

باعتبار نوع الواجب المتروك تقسم إلى جرائم يكون الواجب فيها على الكفاية، وجرائم يكون الفعل مطلوباً من كل فرد بعينه.

وهي باعتبار جسامة العقوبة تقسم إلى :

جرائم سلبية تستوجب حداً، وجرائم سلبية تستوجب القصاص، وجرائم سلبية فيما عدا جرائم الحدود والعمد تستوجب تعزيراً.

وهي تقسم باعتبار قصد الجاني إلى جرائم سلبية مقصودة، وجرائم سلبية غير مقصودة. وتقسم الجرائم باعتبار وقت كشفها إلى جرائم سلبية متلبس بها، وجرائم سلبية لا تلبس فيها، وهي باعتبار كيفية ارتكابها تقسم إلى جرائم سلبية غير معتادة وجرائم سلبية معتادة. وهي باعتبار وقتها تقسم إلى جرائم سلبية مؤقتة، وجرائم سلبية غير مؤقتة، أما من حيث المعتدى عليه فقد تكون جرائم سلبية ضد الجماعة أو ضد الأفراد، وسوف أقوم بتوضيح هذه الأقسام في المطالب التالية وعلى النحو التالي :

"المبحث الأول"

أنواع الجرائم السلبية من حيث الواجب المتروك

تقسم الجرائم السلبية باعتبار نوع الواجب المتروك: إلى جرائم يكون المتروك فيها واجباً عينياً، وجرائم يكون المتروك فيها واجباً كفائياً، ولتحقق الفائدة رأيت، وقبل البدء في بيان فرض العين وفرض الكفاية، أن أبين معنى الواجب في اللغة وفي الاصطلاح، ثم أنتقل للحديث عن فرض العين وفرض الكفاية وأشرحهما بالقدر الذي يتناسب وحاجة البحث، بحيث لا يكون فيه تكرار، ولا إسهاب من غير فائدة، بل هو شرح وبيان يخدم البحث، ولمن يريد معرفة المزيد عليه مراجعة الواجب في مظانه في كتب أصول الفقه.

المطلب الاول : تعريف الواجب والفرض.

اولا - تعريف الواجب.

تعريف الواجب في اللغة.

يأتي الواجب في اللغة بمعنى اللزوم، فنقول وجب البيع أي لزم وجوباً، ويأتي بمعنى السقوط ومنه قوله تعالى : ﴿**فإذا وجبت جُنُوبُها**﴾[١] ومعنى وجبت في الآية أي سقطت على الأرض،[٢] والوجوب هو السقوط وتأتي بمعنى الثبات ومنه «اللهم إنا نسألك موجبات رحمتك»[٣].

تعريف الواجب في الاصطلاح :

يعرف الواجب بأنه الذي يُذَمُّ تاركه شرعاً بوجه ما[٤].

ويدخل في التعريف الواجب بكل أنواعه سواء أكان بحسب الفاعل، وهو يقسم بهذا الاعتبار إلى واجب على العين وواجب على الكفاية، أو بحسب ذات الفعل المطلوب وهو يقسم إلى واجب معين كالصلاة وواجب مخَيّر كأنواع الكفارة، أو بحسب الوقت المفعول فيه فهو يقسم إلى واجب موسع، فإذا ترك الصلاة في أول وقتها فلا يذم عليها إذا أتى بها في أثناء الوقت، ويذم إذا أخرجها عن جميع الوقت وواجب مضيق كالصوم.

هذا وللواجب مراتب لها ارتباط بحسب قوة المصلحة فيه، فكلما كانت المصلحة فيه أكد كان أقوى من غيره ومقدم على غيره. فالصلاة فرض، وإنقاذ

---

(١) سورة الحج : ٣٦.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن : ٦٢/١٢.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ٧٩٣/١، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ١٤١/١.

(٤) الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الشافعي، ٧٩٤، البحر المحيط في أصول الفقه، قام بتحريره عبدالله العاني، راجعه عمر الأشقر، وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية الكويت، الطبعة الأولى عام ١٩٨٨ وسيشار إليه فيما بعد : الزركشي، البحر المحيط : ١٧٦/١.

وانظر : الأسنوي، جمال الدين، نهاية السؤال في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثانية عام ١٩٨٣، وسيشار إليه فيما بعد : الأسنوي، نهاية السؤل، ٣٢/١.

أبو زهرة، الجريمة : ١٩١.

الفريق فرض، ولو كان الوقت لا يتسع إلا لأحد الأمرين قُدِّمَ انقاذ الفريق وقُضِيَت الصلاة وبذلك تتحقق المصلحتان[1].

صلة المعنى اللغوي بالمعنى الاصطلاحي :- لا يخرج المعنى الاصطلاحي للواجب عن المعنى اللغوي كثيراً، فهو مطلوب من المكلف على وجه اللزوم بدليل الذم عليه فلو لم يكن لازماً على المكلف لما ذم على ترك القيام به.

والواجب في اللغة هو اللزوم، والواجب في الاصطلاح لا يسقط الاثم عن تاركه إلا بعد القيام به، فقيام المكلف بالفعل الواجب يقتضي سقوط الاثم عنه والواجب في اللغة السقوط، وقيام المكلف بالواجبات المطلوبة منه تدل على استقامته وثباته على الطريق المستقيم، والواجب في اللغة الثبات.

المطلب الثاني :- حكم ترك الواجب العيني :

بعد تعريف الواجب، أشرع في بيان أنواعه من حيث الفاعل، وهو يقسم إلى واجب عيني وواجب كفائي، ثم بعدها نتعرف على حكم ترك كل من الواجب العيني والواجب الكفائي.

أولاً :- تعريف الواجب العيني في اللغة :-

الواجب سبق تعريفه، أما العيني في اللغة :-

فنقول عين الشيء نفسه، يقال هو بعينه، وتعين عليه الشيء : لزمه بعينه لذا فعندما نقول واجب عيني أي لازم بعينه[2].

ثانياً :- تعريف الواجب العيني في الاصطلاح:- عَرَّفَ البعض الواجب العيني بأنه : مهم متحتم منظور بالذات إلى فاعله حيث قصد حصوله من كل عين من المكلفين، أو من عين مخصوصة، بحيث إذا تركه استحق الذم.[3]

(١) أبو زهرة، الجريمة : ١٩١.

(٢) الفيروز أبادي، القاموس المحيط : ٣٦١/٣، ابن منظور، لسان العرب : ٣٠٩/١٣.

(٣) ابن عابدين، الحاشية ٣٦٠/١.
القرافي، شهاب الدين أحمد بن ادريس ت ٦٨٤، الذخيرة، تحقيق محمد بو خبره، دار الغرب الاسلامي الطبعة الأولى ١٩٩٤، وسيشار إليه فيما يلي : القرافي، الذخيرة ٣٨٨/٢.
ابن الأمير، الحاج، التقرير والتحبير على تحرير الكمال من الهمام ت ٨٦١، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثالثة ١٩٨٣، وسيشار إليه فيما بعد : ابن الأمير التقرير والتحبير ١٣٥/٢.
الزحيلي، أصول الفقه : ٦٠، أبو زهرة، محمد، أصول الفقه الاسلامي، ٢٨.

حكم ترك الواجب العيني:

من ترك فعلاً واجباً عليه، أو قصر في أداء واجبه عن قصد وسوء نية فإنه يستحق الإثم والذم، ويلحق به العقاب، سواء أكان هذا العقاب دنيوياً أو أخروياً، وذلك بحسب ما إذا كان هذا الواجب مطلوباً ديانةً أو قضاءً، أو كان مطلوباً ديانة لا قضاء، وبحسب نية التارك للواجب وقصده، فمن يتعمد ترك واجب عيني ليس كمن يتركه عن سهو ونسيان فالفعل الواجب العيني مطلوب على وجه الالزام من كل مكلف، والأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده فقوله تعالى: ﴿اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾[1] أمر بإقامة الصلاة وايتاء الزكاة، ومن ذات النص نفهم بمفهوم المخالفة نهي الشارع عدم قيام الصلاة وعدم ايتاء الزكاة وكذا في سائر النصوص التشريعية.

المطلب الثالث: حكم ترك الواجب الكفائي

اولاً: تعريف واجب الكفاية في اللغة

الكفاية مصدر من كفى، يكفي كفاية، وكفاه ما أهمه كفاية إذا قام بالأمر، وكفاه الأمر إذا قام فيه مقامه.[2]

وسمي واجب الكفاية كفائي؛ لأنه إذا فعله فاعل سقط طلبه عن الآخرين فالقصد من الفعل الكفائي هو مرفوع الفعل نفسه.[3]

ثانياً: تعريف واجب الكفاية في الاصطلاح

عرّفه ابن عابدين: متحتم مقصود حصوله من غير نظر بالذات إلى فاعله.[4]

وعرّف الشاطبي فرض الكفاية فقال: طلب الكفاية حاصله إقامة الأود[5] العارض في الدين وأهله[6].

---

(١) سورة البقرة: آية ١١٠.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ١٥/٢٢٥.
وانظر: الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، مطبعة مصطفى الحلبي مصر، وسيشار إليه فيما بعد، الفيومي، المصباح المنير، ٢/١٩٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ٢/٨٩.
معارج الآمالي على مدارج الكمال ٧/٩٦.

(٤) ابن عابدين ١٠/٢٩، ابن الأمير، التقرير والتجبير ٢/١٣٥
- حلولو، أحمد بن عبد الرحمن بن موسى الزليطني المالكي ت٨٩٨، الضياء اللامع شرح جمع الجوامع في أصول =

(٥) إقامة الأود أي تقويم الإعوجاج، انظر لسان العرب ٣/٧٥.

(٦) الشاطبي، الموافقات ١/١٧٦، ١/١٨١.

التعريف المختار:

تعريفات كثيرة ذكرت في كتب أصول الفقه للواجب الكفائي اخترت منها ما سبق ورأيت أن أُعرِّفه بأنه: الفعل الذي طلبه الشارع طلباً جازماً من غير نظر بالذات إلى فاعله[١].

فهذا التعريف يخرج منه الحرام والمكروه والمباح والمندوب، والواجب العيني، وهو شامل للواجبات الكفائية الدينية كتجهيز الميت وصلاة الجماعة والأذان وصلاة العيد وصلاة الكسوف والخسوف والاستسقاء عند القائلين بأنها فرض كفاية. أما الدنيوية كتَعَلُّم كُلّ عِلْمٍ لا يُستغني عنه في قوام أمور الدنيا كالطب والصناعات المختلفة والزراعة والسياسة.

ثالثاً: حكم ترك الواجب الكفائي

إنَّ المقصود من طلب فرض الكفاية، هو تحصيل مصالح معينة أرادها الشارع، وعدم قيام الجميع بفرض الكفاية يهدر تلك المصالح ويُفَوِّتها، لذا إذا تُرِك الواجب الكفائي من قبل الجميع أثموا جميعاً، وتعطيل فرض الكفاية من الجميع بمثابة تعطيل الواحد في فرض العين، ولو اتفقوا على ترك فرض الكفاية قوتلوا جميعاً.

وفرض الكفاية منوط بالظن لا بالتحقيق فلو ظن أن غيره فعله سقط عنه الفرض وإن أدى ذلك إلى أن لا يفعله أحد، وإن ظن أنه لم يقم به غيره وجب عليه فعله وإن أدى ذلك إلى فعل الجميع.[٢]

وترك فرض الكفاية أعظم درجة من ترك فرض الأعيان لأن القيام بفروض الكفاية أعلى درجة من القيام بفروض الأعيان.[٣]

(١) السالمي، معارج الآمال على مدارج الكمال ٩٦/٧.

(٢) الزركشي، البحر المحيط ٢٤٦/١، ابن عابدين، الحاشية ٥٢٩/١، ٢١٨/٣، ابن الأمير، التقرير والتحبير ١٣٥/٢. حلولو، الضياء اللامع ٣٢٢/١، القرافي، الذخيرة ٧٨/٢، الرازي، المحصول ٢٨٨/١، الغزالي، المستصفى ١٤/٢، سويلم، ياسين طه، مختصر صفوة البيان في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى ١٩٧٥، وسيشار إليه فيما بعد: سويلم مختصر صفوة البيان، ٢٠/١.

(٣) المسألة خلافية واخترت الأرجح في رأيي، وخالف في المسألة ابن عابدين في الحاشية ٢٩/١ فقال: فرض العين أهم لأنه مفروض حقاً للنفس، وأكثر مشقة، بخلاف فرض الكفاية فهو مفروض حقاً للكافة، والكافة في جملتهم، لأن الأمر إذا عم خف وإذا خص ثقل.

وفي ذلك يقول الجويني رحمه الله: إنَّ القيام بما هو من فروض الكفايات أحرى بإحراز الدرجات وأعلى من فنون القربات من فرائض الأعيان، فإنَّ ما تعين على المتعبد المكلف لو تركه ولم يقابل أمر الشارع فيه بالارتسام اختص المأثم به ولو أقامه فهو مثاب، ولو فرض تعطيل فرض من فروض الكفايات لعمّ المأثم على الكافة على اختلاف الرتب والدرجات.[1]

وقال النووي: للقائم بفروض الكفاية مزية على القائم بفرض العين حيث أن الأول رفع الحرج عن نفسه وعن المسلمين.[2]

الفرع الرابع متى ينقلب واجب الكفاية إلى واجب عيني؟

يشترك واجب الكفاية مع واجب العين بأن كلاً منهما فعل طلبه الشارع طلباً جازماً. ويختلفان من وجه وهو أنَّ واجب العين منظور بالذات إلى فاعله، في حين نجد أن واجب الكفاية غير منظور بالذات إلى فاعله، فالأول مطلوب من كل مكلف بعينه، في حين أن الثاني مطلوب من مجموع المكلفين.

وفرض العين ثابت على كل مكلف، ولا يُتصور تحوله إلى واجب كفائي إلا أنَّ التكليف قد يكون كفائياً ثم ينقلب إلى فرض عين، وذلك في عدة حالات وهي:[3]

أولاً: إذا كان الفعل لا يقدر على القيام به إلا شخص بعينه أو فئة بعينها فيكون فرض الكفاية بالنسبة للجميع فرضاً عينياً على هذا الشخص أو على هذه الفئة.[4] وذلك كما إذا لم يوجد في البلد إلا طبيب واحد فإن اسعاف المريض يكون واجباً عينياً عليه، وكذا إذا شهد الغريق الذي يستغيث جماعة وكان واحد منهم يُحسن السباحة، فيكون الانقاذ في حقه فرض عين، وكذا إذا شهد الحادث واحد بعينه يكون واجباً عينياً عليه أداء الشهادة إذا دُعيَ إليها.[4]

(١) الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله، الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق عبد العظيم الديب، المكتبات الكبرى قطر، الطبعة الثانية ١٤٠١، وسيشار إليه فيما بعد: الجويني، الغياثي، ٣٥٨.

(٢) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدمشقي ت ٦٧٦، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، تاريخ الطبعة ورقمها بدون، وسيشار إليه فيما بعد: روضة الطالبين ٤٧/٧.أبو زهرة، الجريمة ١٨٩.

(٣) العطار، حسن، حاشية العطار على جمع الجوامع، جمع الجوامع لجلال الدين المحلي على جمع الجوامع لابن السبكي، دار الكتب العلمية بيروت، ١٩٨٣.
وسيشار إليه فيما بعد: العطار، الحاشية على جمع الجوامع ٢٤٠/١.

(٤) أنظر تفصيل المسألة، ص ٢١٤.

وفي ذلك يقول الشاطبي: القيام فعلاً بالمصلحة إنما يُسند إلى من يتأهل له، وقد يكون الطلب المتوجه إليه في ذلك الطلب عيناً، إذا لم يوجد متأهل خلافه فإن وُجِدَ كان الطلب لا يزال كفائياً كغيره ممن لم يتأهل، ويكون الفرق بين المتأهل وغيره أن غير المتأهل عليه أن يعمل ليقوم بها المتأهل، والمتأهل عليه ذلك، وعليه إذا تعين أن يقوم بها.(١)

ثانياً: إذا ظن المكلف أن غيره لن يفعل الواجب

كمن يتوفى رفيقه في السفر ولا يوجد معهما ثالث، يكون تجهيز الميت في حقه واجباً عينياً؛ لأنَّ الغالب على الظن أنه إن لم يفعل ذلك بنفسه فلن يقوم به غيره، وفي ذلك يقول الإمام الجويني: "قد يتعين فرض الكفاية على بعض الناس في بعض الأوقات، فإن من مات رفيقه في الطريق ولم يحضر موته غيره، تعين عليه القيام بغسله ودفنه وتكفينه ومن عثر على بعض المضطرين وانتهى إلى غير مخمصة من المسلمين، واستمكن من سد جوعته وكفاية حاجته ولو تعداه لأوشك أن يهلك، فيتعين على العاثر عليه القيام بكفايته.(٢)

ثالثاً: إذا وقع اعتداء على حُرُمات الإسلام وعلى ديار المسلمين، أصبحت بعض الفروض الكفائية عينية، مثل الجهاد فهو في حالة استقرار الكفار في ديارهم وعدم اعتدائهم على ديار وعلى حُرُمات المسلمين فهو فرض كفاية، أما إذا احتل العدو ديار الإسلام وانتهك حرمتها فيكون حكم الجهاد أنه فرض عين.

رابعاً: إذا عين الإمام شخصاً للقيام بفرض من فروض الكفاية، أصبح في حقه فرض عين(٣)، فَحَرَس الشواطئ ورجال الانقاذ يكون حكم الانجاد في حقهم واجباً عينياً.

والإمام في حقه بعض الفروض الواجبة على الكفاية على المسلمين مطلوبة منه بعينه بخلاف غيره من الرعية على اعتبار أنه هو المسؤول عن أمور المسلمين وأمرهم مرهون بأمره، وهو نائب عنهم فيكون الحكم الكفائي في حقه

(١) الشاطبي، الموافقات، ١٧٧/١.

(٢) الجويني، الغياثي ٣٥٩.

(٣) الزركشي، البحر المحيط ١/٢٣٨.

واجباً عينياً، وفي ذلك يقول الجويني:

"معظم فروض الكفاية مما لا يتخصص بإقامتها الأئمة بل يجب على كافة أهل الإمكان، ألا يُغفلوه، ولا يَغفلوا عنه، كتجهيز الموتى ودفنهم، أما الجهاد فموكول إلى الإمام ثم يتعين عليه إدامة النظر فيه فيصير الجهاد في حقه بمثابة فرائض الأعيان، والسبب فيه أنه تطوق أمور المسلمين وصار مع اتحاد شخصه كأنه المسلمون بأجمعهم، وهو نائب عنهم، فصار قيامه بها على أقصى الإمكان له كصلاته المفروضة التي يقيمها".[1]

خامساً: إذا تعارض واجب الكفاية مع الواجب العيني في حق شخص واحد فتعين عليه واجب الكفاية وقدّمه على واجب العين.[2]

وذلك كمن تعين عليه انقاذ غريق وادركته صلاة مفروضة، فيقدم انقاذ الغريق على الصلاة، فإن كان بالإمكان واتسع الوقت لهما معاً أدى الصلاة بعد الإنقاذ وإلا أنقذ نفساً وقضى الصلاة.

سادساً: إذا شرَعَ المكلف في القيام بالواجب الكفائي تعين عليه الاتمام إذا لم يسبقه للقيام بهذا الفعل أحد.[3]

وذلك كوجوب الاستمرار في القتال، إذ تتراجع الروح القتالية والمعنوية لدى بعض الجنود في ساحة القتال.

المطلب الخامس: حكم ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر :-

يُعتبرُ الأمرُ بالمعروف والنهي عن المنكر قوامُ الدين، فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يشمل الإسلام كله بعقيدته وشريعته بأصوله وفروعه فأحكامُ الله تعالى واجبة التطبيق، والدعوةُ إلى إقامة حُكم الله تعالى واجب فالأمر بالمعروف واجب، وإزالة الفساد ورفع الظلم عن الناس واجب ولا يكون ذلك إلا بإنكار المنكر، وبالأمر بالمعروف، فكان إنكار المنكر والأمر بالمعروف واجباً كذلك.

يقول في ذلك الإمام الغزالي في فصل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

---

(١) أنظر المرجع السابق، ٢١٠/١.
(٢) العطار الحاشية ٢٤٠/١.
(٣) أنظر المراجع السابقة.

الأمرُ بالمعروفِ والنهي عن المنكرِ هو القُطْبُ الأعظم من الدين.

والجرائم السلبية كغيرها من أحكام التشريع الإسلامي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بهذا الأساس، إذ أنّ كثيراً من الجرائمِ السلبيةِ تقع نتيجةِ التخلي عن هذا الأساس والبعد عنه، لذا رأيت أن أكتب عن حكم ترك الأمرِ بالمعروف والنهي عن المنكر، وأن أذكر الأدلة على ذلك. وسأبدأ الحديث أولاً بذكر تعريف كل من المعروف والمنكر ثم أبين حكمهما.

تعريف المعروف والمنكر:

اولاً تعريف المعروف

المعروف في اللغة:

هو كل ما يُحَسَنُ في الشرع.[1]

المعروف في الاصطلاح:

عرف الزبيدي المعروف بانه ما قبله العقل وأقره الشرع ووافقه كرمُ الطبع.[2]

ثانيا: تعريف المنكر

تعريف المنكر لغة:

هو ما ليس فيهِ رضا الله من قولٍ أو فعلٍ، وقال المعروف ضده.[3]

تعريف المنكر في الاصطلاح:

عرّفَهُ الزبيدي[4] بانه ما ليس فيه رضى الله تعالى من قولٍ أو فعلٍ قوله ما ليس فيه رضى الله تعالى يعني ما لم يكن مطلوباً من الشارع لأنّ ما لا يُرْضي

---

(١) الجرجاني، علي بن محمد بن علي السيد الزين أبو الحسن الحسيني، التعريفات تحقيق عبد الرحمن عميرة، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٩٨٧، وسيشار إليه فيما بعد: الجرجاني، التعريفات، ٧٥. ومثله أنظر النهاية لابن الأثير ١١٥/٥.

(٢) الزبيدّي، محمد بن محمد بن الحسين، اتحاف السادة المتقين لشرح أسرار علوم الدين، دار احياء علوم التراث العربي بيروت، وسيشار إليه فيما بعد، الزبيدي، الاتحاف ٣/٧.

(٣) الجرجاني، التعريفات، ٢٩٠.

(٤) الزبيدي، الاتحاف، ٣/٧، بن الأثير، النهاية ١١٥/٥، السرطاوي، الحسبة، ٨٤، زيدان، عبد الكريم المفصل في أحكام المرأة والبيت الإسلامي في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، وسيشار إليه فيما بعد: زيدان، المفصّل، ص ٣٥٤/٤، ماهر، محمد، الكفاح ضد الجريمة في الإسلام، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بمصر، طبعة عام ١٩٧٢، وسيشار إليه فيما بعد: ماهر، الكفاح ضد الجريمة، ص ٤٣.

الله عز وجل لا بد وأن يكون قد طلب تركه.

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إما أن يكون متعلقاً بحق من حقوق الله تعالى كالاعتداء على حرمات الدين، بالامتناع عن الصلاة مثلاً، وإما أن يكون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر متعلقاً بحق خالص للعبد كالامتناع عن أداء الدين المستحق، وإما أن يكون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر متعلقاً بحق مشترك بين حق الله تعالى وحق الناس. كمراجعة الأولياء الذين يعضلون بناتهم عن الزواج.

ثالثاً: حكم ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

أجمعت الأمة على أن ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من قبل جميع القادرين عليه يوقع الجميع في الإثم؛ لأن القيام به من فروض الكفاية التي تسقط بفعل البعض، ويأثم الجميع إذا لم يقم بالفعل أحد، ولكن متى يعتبر الشخص قادراً على التغيير؟

يعتبر الشخص التارك للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قادراً عليه إذا توفرت فيه الشروط التالية:

١- إذا علم بغالب ظنه أنه لو أمر بالمعروف ونهى عن المنكر لأحدث تغييراً.

٢- علمه بعدم إلحاق أضرار به من جراء ذلك[1]، فيكون في هذه الحالة ترك الأمر محرماً أن تركه غيره فيأثم الجميع. أما إن خاف الأمر على نفسه أو على غيره الضرب، أو القتل، مع عدم قدرته على العمل وغلب على ظنه أن فعله لا يؤدي إلى تغيير المنكر فلا يأثم على تركه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[2]، لقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾[3].

وقيل للإمام النووي: ألا تأمر بالمعروف وتنه عن المنكر فقال إذا انبثق

---

(١) أبو جُيب، سعد، موسوعة الاجماع في الفقه الإسلامي، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٩٨٤، وسيشار إليه فيما بعد: أبو جيب الموسوعة ص ١٤٩، ابن عابدين، الحاشية ٢٣٤/١، نظام الدين، الفتاوي الهندية ٣٥٢/٥، الزبيدي، الاتحاف ٧/١١، الخميني، روح الله الموسوي، تحرير الوسيلة، منشورات المستشارية الثقافية للجمهورية الإسلامية الايرانية بدمشق، الطبعة الأولى عام ١٩٨٧، وسيشار إليه فيما بعد: الخميني، تحرير الوسيلة. ٤١٩/١-٤٢٦، ٤٨٧/٢.

(٢) الغزالي، الاحياء ٣١٩/٢، الطباطبائي، محسن الحكيم، منهاج الصالحين، تعليق محمد باقر الصدر، دار التعارف المطبوعات بيروت، طبعة عام ١٩٩٠، وسيشار إليه فيما بعد: الطباطبائي، منهاج الصالحين، ٤٨٨/٢.

(٣) سورة البقرة: آية ١٩٥.

البحرَ أي هاجَ واشتد هيجانه فمن يقدر أن يسكته.[١]

وقال الغزالي: "أما إن علم أنه لا ينفع كلامه وينال خزيٌ إن تكلّم فلا تجب عليه الحسبة بل تحرم".[٢] وكذا يحرم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا أدى إلى إحداث منكر آخر أكبر من الأولِ وأعظم مفسدة وذلك بدليل قوله تعالى: **﴿ولا تسبُّوا الذينَ يدعُون من دُونِ اللهِ فيَسبُوا الله عَدْوًا بغيرِ عِلم﴾**[٣] فالنهي في الآية كان سداً للذريعة، مع العلم بأن عبادتهم لآلهتهم من الكبائر، وكذا في كل موقف تتعارض فيه مفسدتان فإنه يُختار الأهون.

وخالف صاحب تحفة المحتاج فقال: يكره له ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: "سيد الشهداء حمزة، ورجل قام إلى إمام جائر فأمره ونهاه وقتله".[٤]

ولأن في ذلك حفظاً للدين وأحكامه، وحفظ الدين من أعلى مراتب الضروريات[٥]. وخالف الاجماع السابق بعض الرافضة[٦] فقالوا إن ترك القادر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يأثم على ذلك؛ لأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ليس بواجب على المكلف، بدليل قوله تعالى: **﴿يا أيهَا الذين آمَنُوا عَلَيكُم أنفُسَكُم لا يَضُرُّكُم مَنْ ضَلَّ إذا اهتَدَيتُم﴾**.[٧] ورد الجمهور على الرافضة أن خلافهم في هذا الموضع لا يعتد به ولا يعول عليه وذلك لانعقاد الاجماع على وجوب الأمر بالمعروف النهي عن المنكر قبل ظهور الفرقة ووجوب

---

(١) الغزالي، الأحياء، ٣١٩/٢.

(٢) الغزالي، الأحياء، ٣١٩/٢.

(٣) سورة الأنعام: آية ١٠٨.

(٤) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، ٦٧٥/١١.

(٥) تحفة المحتاج ٢١٦/٩.

(٦) النووي شرح مسلم ٢٢/٢، سعيد، أبو زكريا يحيى، الايضاح في الأحكام، وزارة الأوقاف القومي عُمان، طبعة عام ١٩٨٤، وسيشار إليه فيما بعد سعيد، الايضاح، ٥٢/٤.

(٧) سورة المائدة: ١٠٥.

هذا الأمر ثابت في القرآن والسنة والاجماع والأدلة الدالة على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هي بذاتها تحمل في مفهوم المخالفة لها أدلة تحريم ترك هذا الأمر، لأن الأمر بالشيء، يقتضي النهي عن ضده.

ومن هذه الأدلة

أ- القرآن الكريم:-

١- وقوله: ﴿ليسوا سواء من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل وهم يسجدون، يؤمنون بالله واليوم الآخر ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويسارعون في الخيرات وأولئك من الصالحين﴾ (١)

٢- وقوله: ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر﴾ (٢)

٣- ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، وأولئك هم المفلحون﴾ (٣).

٤- وقوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط﴾ (٤)

٥- وقال: ﴿الآمرون بالمعروف والناهون عن المنكر﴾ (٥).

٦- وقوله تعالى ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر﴾ (٦)

٧- وقوله تعالى: ﴿الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر﴾ (٧).

بينت الآية السابقة وغيرها وجوب وجود فئة تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر وقد قام بذلك الرسول عليه الصلاة والسلام، وحث الصحابة عليه، وقد

(١) سورة آل عمران: ١١٣، ١١٤.

(٢) سورة آل عمران: ١١٠.

(٣) سورة آل عمران: ١٠٤.

(٤) سورة النساء: ١٣٥.

(٥) سورة التوبة: ١١٢.

(٦) سورة التوبة: ٧١.

(٧) سورة الحج: ٤١.

وصفهم الله تعالى بعملهم ذلك بأنهم من المفلحين، ومن الصالحين، وما كانوا كذلك إلا بامتثالهم أمر الله تعالى فإن هم تركوها أو تركوا بعضها لم يكونوا من المفلحين وبذا استحق التارك الإثم.

ب- السنة النبوية:-

١- عن أبي سعيد الخدري قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "من رأي منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان" [١].

وجه الاستدلال:

في قوله فليغيره أمر ايجاب يقتضي فعل ما أمر به، والنهي عن ضده.

٢- قال عليه الصلاة والسلام: "ليس منا من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا ويأمر بالمعروف وينه عن المنكر"[٢].

وجه الاستدلال:

تدل الأحاديث السابقة بمنطوقها تارة وبمفهومها أخرى على ذم تارك الأمر بالمعروف ولو جاز الترك لما لزم الذم.

وقال الجمهور في معرض ردهم على استدلال الرافضة بقوله تعالى: ﴿عليكم أنفسكم ...﴾[٣]. إن هذه الآية تدل على نفي المضرة.

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال في خطبة خطبها: يا أيها الناس إنكم تقرؤون هذه الآية وتتأولونها على خلاف تأويلها وإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ما من قوم عملوا بالمعاصي وفيهم من يقدر أن ينكر عليهم فلم يفعل إلا يوشك أن يعمهم الله بعذاب من عنده"[٤]، وروي عن سعيد بن جبير أنه قال: ليأمر بعضكم بعضا ولينه بعضكم بعضا ولا يضركم

(١) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، رقم الحديث ٧٠.
سنن النسائي، كتاب الإيمان، رقم الحديث ٤٩٢٢.
سنن الترمذي، كتاب الفتن، رقم الحديث ٢٠٩٨.

(٢) مسند أحمد، كتاب مسند بني هاشم، رقم الحديث ٢٢١٤.
سنن الترمذي، كتاب البر والصلة، رقم الحديث ١٨٤٤.

(٣) سورة المائدة: ١٠٥.

(٤) الزبيدي الاتحاف ٧/٧.

ضلال المشركين والمنافقين وأهل الكتاب.[(١)]

بعد هذا العرض ليس لنا القول إلا بحرمة ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من قبل القادر فإن لم يقدر على ذلك؛ كانت مفسدة الأمر أعظم من مفسدة الترك فيجب عليه الترك، لأن القاعدة الفقهية تنص على أنه إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما.[(٢)]

---

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٦/٢٤٤.

(٢) الغزي، محمد صدقي بن أحمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ، بدون مكان النشر، وسيشار إليها فيما بعد: الغزي، موسوعة القواعد، ١/٢٢٩.

المبحث الثاني

أنواع الجرائم السلبية باعتبار جسامة العقوبة

يقسم الفقهاء الجرائم باعتبار جسامة العقوبة إلى جرائم حديّة، وجرائم واقعة على النفس (القصاص)، وجرائم ليست حدية ولا من قبيل جرائم القصاص وهي الجرائم التي تستوجب التعزير.

ومن خلال التقسيم السابق نستطيع أن نقسّم الجرائم السلبية كذلك إلى جرائم سلبية تستوجب حداً، وجرائم سلبية تستوجب قصاصاً، وجرائم سلبية تستوجب التعزير.

المطلب الأول: الجرائم السلبية التي تستوجب حداً

١- الحد في اللغة(١): يطلق على معنيين

الأول: هو المنع.

الثاني: هو الفصل بين الشيئين، فكأن حدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام، ومنعت ارتكاب ما هو محرم.

٢- تعريف الحد في الاصطلاح:

للفقهاء في تعريف الحدود رأيان:

الرأي الأول:

يُعرَف الحدود بأنها: عقوبة مقدرة شرعاً في معصية لتمنع من الوقوع في مثلها(٢).

فالتعريف السابق يشتمل على نوعين من الجرائم:-

الأول: ما كان فيها اعتداء على حقوق الله. وهي نوعان: ما وجب على ترك مفروض كترك الصلاة، وكالامتناع عن دفع الدين، وما وجب على ارتكاب محظور كشرب الخمر وغيرها.

والقسم الثاني: ما كان فيها اعتداء على حقوق العباد ويشمل جرائم

(١) ابن منظور، لسان العرب ١٤٠/٢.

(٢) الشربيني، شمس الدين عمر بن أحمد، الاقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع، دار المعرفة بيروت، وسيشار إليه فيما بعد: الشربيني، الاقناع، ٢٤٤/٤، الماوردي الحدود ٩٩/١، البهوتي، منصور بن يوسف بن ادريس، كشاف القناع على متن الاقناع، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٣. وسيشار إليه فيما بعد: البهوتي، كشاف القناع ٧٧/٦.

القصاص.

الرأي الثاني:

ذهب الحنفية إلى تعريف الحد بأنه العقوبة المقدرة شرعاً حقاً لله تعالى[(١)].

قوله **﴿العقوبة المقدرة﴾** : أي المحددة والمعينة فليس لها حد أدنى ولا حد أعلى.

قوله: **﴿شرعاً﴾** أي أن تقديرها جاء من قبل المشرع إما عن طريق القرآن أو السنة أو الاجماع أو القياس، وبهذا تدخل الحدود المقدرة وكذلك القصاص لقوله تعالى **﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف﴾**[(٢)]، وبهذا القيد يخرج التعزير لأنه عقوبة مقدرة من قبل الحاكم.

يلاحظ من خلال التعريف السابق أن الحدود يجب أن تكون قائمة حقاً لله تعالى وأن تكون مقدرة بنص شرعي.

وأوافق من قال بتخصيص الحدود بالعقوبة المقدرة شرعاً حقاً لله تعالى، لأن الفقهاء دأبوا على أن يغايروا بين المفاهيم إذا اختلفت في أحكامها. وأحكام القصاص تختلف عن أحكام الحدود.

هذا والحدود المقدرة سبعة: حد الزنا، وحد القذف، وحد الشرب، وحد السرقة وحد الردة وحد البغي وحد الحرابة.

***تعريف الجرائم السلبية التي تستوجب حداً**

من خلال التعريف السابق للحدود يمكننا تعريف الجرائم السلبية التي تستوجب حداً بأنها: الجرائم التي تنشأ عن امتناع عن فعل مطلوب، يعاقب عليها بعقوبة محددة شرعاً تقام حقاً لله تعالى.

أما أمثلة الحدود والتي تحصل بطريق سلبي، كامتناع الشخص عن القيام بالصلاة، وايتاء الزكاة فهذه جريمة، ولكن هل تعتبر جريمة حدية يُعد مرتكبها

---

(١) ابن الهمام، فتح القدير ٢١٢/٤.
الكاساني، البدائع ٣٣/٧.
الشربيني، الاقناع ٢٤٤/٤.

(٢) سورة المائدة. ٤٥.

مرتداً مما يستوجب إقامة الحد عليه[١]؟

وكذا امتناع الشخص عن التبليغ أو الإنقاذ في حالة مشاهدته أو علمه بسرقة تقع، أو بقطاع طرق، ففي مثل هذه الحالات هل يقام عليه الحد بامتناعه ويعتبر بناء على موقفه السلبي سارقاً أو قاطع طريق[٢].

المطلب الثاني: الجرائم السلبية التي تستوجب القصاص

يلي الحدود من الجرائم السلبية من حيث جسامة العقوبة الجرائم السلبية في العمد أو الجرائم السلبية التي تستوجب القصاص.

١- تعريف القصاص في اللغة:

القصاص مأخوذ من القص وهو القطع، وقيل مأخوذ من قص أثره قصاً أي تتبعه لقوله تعالى **﴿فارتدا على آثارهما قصصا﴾**[٣]

القصاص وقيل القود وهو القتل أو الجرح بالجرح، والاقتصاص أخذ القصاص[٤].

٢- تعريف الجرائم السلبية التي تستوجب القصاص بأنها:

"الجرائم التي تنشأ عن امتناع عن فعل مطلوب فينتج عنه إزهاق روح أو فوت منفعة عضو".

فجرائم القصاص قد تقع نتيجة للفعل كمن يقتل شخصاً بسكين أو بقطع عضواً منه، أو نتيجة للامتناع عن فعل كمن يمتنع عن تقديم الطعام والشراب للمضطر إليه، أو يمتنع عن انقاذ غريق مع قدرته على ذلك ولكن هل يعتبر الفقهاء الامتناع عن القيام بالفعل مما يتسبب عن ذلك إزهاق روح أو قطع عضو سبباً موجباً للقصاص؟[٥].

---

(١) أنظر تفاصيل المسألة، الفصل الرابع.

(٢) أنظر تفاصيل المسألة: الفصل الثالث.

(٣) سورة الكهف ٦٤.

(٤) الفيروز أبادي، القاموس المحيط ٢/٣٢٥، ابن منظور، لسان العرب ٧/٧٧.

(٥) انظر التفاصيل الفصل الثالث.

المطلب الثالث: الجرائم السلبية التي تستوجب التعزير

١- تعريف التعزير في اللغة: يطلق التعزير في اللغة على معان منها:

١-الضرب دون الحد.

٢-الرد والمنع.

٣-التأديب: تقول عزرت فلاناً أي أدبته والتأويل فعلت به ما يردعه عن القبح.

٤-اللوم.[1]

٢- يمكن تعريف الجرائم السلبية التي تستوجب تعزيراً بأنها الجرائم:

التي تنشأ عن امتناع عن فعل مطلوب يضر بمصلحة الفرد والجماعة وعقوبة هذا الامتناع يقدرها الحاكم.

المطلب الرابع: أهمية التقسيم

تبرز أهمية تقسيم الجرائم السلبية إلى جرائم سلبية تستوجب حداً أو قصاصاً، أو تعزيراً من عدة جوانب نذكر منها:-

١- من حيث العفو: جرائم الحدود السلبية لا يجوز فيها العفو مطلقاً، أما في جرائم القصاص فالعفو جائز من المجني عليه، أو وليه، وفي جرائم التعزير لولي الأمر أو لرئيس الدولة الأعلى حق العفو عن الجريمة، وحق العفو عن العقوبة، وليس للمجني عليه أن يعفو في التعازير إلا بما يمس حقوقه الشخصية المحضة.

٢- من حيث سلطة القاضي في الجرائم السلبية التي تستوجب حداً إذا ثبتت الجريمة وجب على القاضي الحكم بالعقوبة المقدرة دون زيادة أو نقص أو تعطيل، فسلطة القاضي قاصرة في هذا النوع من الجرائم على النطق بالعقوبة المقررة للجريمة وعلى تطبيقها وكذا في الجرائم التي تستوجب القصاص، وإذا عفى المجني عليه أو وليه، وجب على القاضي أن يحكم بالدية ما لم يعف المجني عليه عنها فإن عفى، كان على القاضي أن يحكم

(١) ابن منظور، لسان العرب ٤/٥٦١، الرازي، مختار الصحاح ٤٥٤.

بعقوبة تعزيرية، أما في الجرائم التي تستوجب التعزير فسلطة القاضي فيه واسعة في اختيار العقوبة ومقدارها بحسب عظم الجريمة.

٢- من حيث الظروف المخففة: ليست لها أي أثر على الجرائم السلبية التي تستوجب الحدود أو القصاص، أما في الجرائم السلبية التي تستوجب التعازير فللظروف المخففه أثرها على نوع العقوبة ومقدارها.

المبحث الثالث

أنواع الجرائم السلبية باعتبار قصد الجاني

تختلف التصرفات الصادرة عن الإنسان تبعاً لمقصده، وفي ذلك يقول عليه الصلاة والسلام: "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى"[١] مع العلم بأن كل عمل أو امتناع عن عمل يكون نتيجته مفسدة فإنه يعد جريمة سواء أكانت المفسدة مقصودة أم غير مقصودة.

والجرائم السلبية -كغيرها من التصرفات- تقسم إلى قسمين باعتبار إرادة الجاني وقصده لارتكاب الجريمة وهما: الجرائم السلبية المقصودة، والجرائم السلبية غير المقصودة.

المطلب الأول: الجرائم السلبية المقصودة

من خلال اطلاعي على تعريف الفقهاء للجرائم الايجابية المقصودة[٢] أمكنني أن أعرف الجرائم السلبية المقصودة بأنها: الجرائم التي يتعمد الجاني فيها ترك الفعل المطلوب مع علمه بالأضرار الناتجة.

فمن يتعمد منع الطعام والشراب لمن يتضور جوعاً وعطشاً-والمانع متيقن أنه لا يوجد من يسد حاجته ويدفع عنه الضرر، ويعلم أنه صائر إلى الهلاك جراء المنع- هو مرتكب الجريمة سلبية مقصودة.

وإثبات القصد الجرمي يكون بإقامة الدليل على إرادة الجاني إلى إزهاق روح المجني عليه إما بإقراره أو بكل ما يؤدي عقلاً إلى توافر النية لدى الجاني وذلك بدراسة الظروف المحيطة بالجريمة، والأمارات الخارجية التي يأتيها الجاني، وتدل على ما يضمره من شر نفسه.

المطلب الثاني: الجرائم السلبية غير المقصودة

وهي الجرائم التي لا يقصد فيها الجاني ترك الفعل الواجب، لكن كان

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الإمارة ٥٣/١٣، صحيح البخاري كتاب بدء الوحي، ٩/١.

(٢) حيث عرفوا الجرائم المقصودة بأنها التي يقصد الجاني فيها اتيان الفعل المحرم".
أنظر الدميني، مسفر عزم الله، الجناية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الرئاسة العامة للكليات والمعاهد العلمية، السعودية، ١٣٩٢هـ، وسيشار إليه فيما بعد الدميني، الجناية ص ٣٠، عودة التشريع الجنائي ٨٣/١، أبو زهرة الجريمة ص١٣٥.

الترك نتيجة خطأ.

فالجرائم غير المقصودة هي التي لا يقصد فيها الجاني الترك، فنية الترك وإرادته غير متجهه لايقاع النتائج السلبية التي تتبع هذا الترك، بل كان الترك عن طريق الخطأ، كمن ترك اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتغطية حفرة حفرها في الطريق لمنع سقوط المارة فيها ظناً منه عدم حاجتها إلى ذلك، فتركه لهذا الفعل نتج عنه سقوط أحد المارة لذا فالتارك مرتكب لجريمة سلبية غير مقصودة. كمن يمتنع عن تولية القضاء ظاناً وجود من هو في مثل عدالته أو أفضل منه، ويلحق بالآخرين أضرار نتيجة امتناعه لأن امتناعه؛ سبّب في تولية الفاسقين.

المطلب الثالث: فائدة تقسيم الجرائم إلى جرائم سلبية مقصودة وجرائم سلبية غير مقصودة

قصد المكلف ونيته يترتب عليهما أمر مهم وهو العقوبة، فنية المجرم إلى ايقاع الجريمة تدل على ما يخفيه في نفسه من روح إجرامية وإصرار على ايقاع الضرر مع علمه به وبحرمته وإرادته له؛ لذا كانت العقوبة مغلظة عليه وشديدة تتناسب مع الجرم ومع القصد الذي أدى به إلى الجريمة السلبية، على خلاف ما لو حصلت الجريمة السلبية بدون قصد، ولا إرادة لإيقاع الأضرار بالآخرين، ولا يوجد فيها ما يدل على ميل المجرم للإجرام، لذا كانت العقوبة مختلفة تبعاً للقصد الجاني ونيته.

المبحث الرابع

أنواع الجرائم السلبية باعتبار وقت اكتشافها

يقسم العلماء[١] الجرائم الايجابية إلى جرائم متلبس بها وجرائم ليس فيها تلبس، ويطلق عليها القانون الجرم المشهود أو الجرم غير المشهود.[٢]

وقد رأيت أن ذات التقسيم ذاته ينطبق على الجرائم السلبية. فالجرائم السلبية باعتبار وقت اكتشافها تقسم إلى جرائم سلبية متلبس بها، وجرائم سلبية لا تلبس فيها، وفيما يلي سأذكر -بعون الله تعالى- تعريف كل نوع، مع ذكر بعض الأمثلة ثم أبين أهمية هذا التقسيم بالنسبة للجرائم السلبية.

المطلب الأول: الجرائم السلبية المتلبس بها

من خلال تعريف الجرائم الايجابية[٣]، يمكن تعريف الجرائم السلبية المتلبس بها بأنها: الجرائم التي تكتشف وقت امتناع المكلف عن القيام بالفعل المطلوب أو بعد الامتناع ببرهة قصيرة.

ويمكن الاطلاع على الجريمة السلبية المتلبس بها إذا شوهد الممتنع حال امتناعه أو عقب ذلك ببرهة قصيرة، أو إذا تبعه من وقعت عليه الجناية كان يتبع المضطر إلى الطعام الممتنع أو يتبعه بعض الجمهور أو إذا دل الحال على امتناعه مع قدرته على الفعل، كالزوج الممتنع عن الانفاق على زوجته مع قدرته على ذلك ودلَّ حال الزوجة على ذلك.

المطلب الثاني: الجرائم السلبية غير المتلبس بها:-

هي الجرائم التي يكتشف امتناع المكلف عن القيام بالفعل المطلوب منه بعد زمن طويل. وعليه فالجرائم السلبية غير المتلبس بها يتم ضبط الجاني بعد مرور فترة زمنية تزيد عن الوقت الذي يستغرقه تنفيذ الأفعال المادية المكونة

---

(١) الشواربي، عبد الحميد، التلبس بالجريمة في ضوء القضاء والفقه، دار المعارف بمصر، تاريخ الطبعة بدون، وسيشار إليه فيما بعد: الشواربي، التلبس بالجريمة، ص ٨
الحصري، القصاص، ٣٢، عودة التشريع الجنائي ١/٨٥.

(٢) جلال، ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٩٨١، وسيشار إليه فيما بعد: جلال، أصول المحاكمات، ص ١٣٠

(٣) أنظر المراجع السابقة (١) و(٢).

للجريمة.

فالقبض بعد أيام على سائق السيارة الذي دهس المجني عليه وتركه يتلطخ بدمائه لا يُعد من قبيل الجرائم السلبية المتلبس بها بل هي جريمة سلبية غير متلبس بها.

وجريمة امتناع القادر على إغاثة المضطر بعد وفاته بأيام جريمة غير متلبس بها.

المطلب الثالث: فائدة تقسيم الجرائم السلبية إلى جرائم سلبية متلبس بها وجرائم سلبية غير متلبس بها :-

لتقسيم الجرائم السلبية إلى جرائم سلبية متلبس بها وغير متلبس بها فوائد منها:-

أولاً: في مجال الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

فمجال الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أوسع بكثير في الجرائم السلبية المتلبس بها حيث أن مقدور العامة عند مشاهدة الممتنع عن القيام بالفعل المأمور به ترغيبه بضرورة القيام به وترهيبه من عواقب الامتناع وبالتالي التقليل من الجرائم السلبية المتلبس بها ما أمكن وهذا ما يُعد عنه بالدور الوقائي، في حين أن الجرائم السلبية التي لا تلبس بها يكمن في الجانب العلاجي فقط. والجانب الوقائي مقدم على الجانب العلاجي

ثانياً: تكمن أهمية هذا التقسيم في مجال الاثبات

فالجرائم المتلبس بها، تكثر فيها وسائل الاثبات وتكون متيسرة أكثر منها في الجرائم السلبية غير المتلبس بها، فمن حيث الشهود مثلاً منهم حضور يرون كما شاهدوا.[1]

أمّا في الجرائم السلبية غير المتلبس بها فوسائل الاثبات تكون أقل والشهود قد يروون الشهادة بالتسامع، فالإثبات في الجرائم السلبية غير المتلبس بها يحتاج إلى مزيد من الجهد والعناء.

---

(١) أنظر تفاصيل الموضوع الفصل الثالث. ص.

المبحث الخامس

أنواع الجرائم السلبية باعتبار كيفية ارتكابها.

يقسم البعض[1] الجرائم باعتبار كيفية ارتكابها أو بحسب طبيعة الفعل المكون للجريمة إلى جرائم معتادة وجرائم غير معتادة، وعليه فالجرائم السلبية تقسم بحسب كيفية ارتكابها إلى جرائم سلبية معتادة وجرائم سلبية غير معتادة.

المطلب الأول: الجرائم السلبية المعتادة :-

وهي الجرائم التي يتكرر فيها الامتناع عن القيام بالفعل المطلوب، فتكرار الامتناع أو اقتصاره على مرة واحدة هو أساس التفريق بين الجرائم السلبية المعتادة والجرائم السلبية غير المعتادة.

فالعقوبة في الجرائم السلبية المعتادة لا تقع على مجرد الامتناع ولو لمرة واحدة بل لا بد من تكرار الامتناع حتى يقتضي العقوبة، ولا بد من وحدة الحق المعتدي عليه بالامتناع.

ومثاله تاخير دفع الفواتير المستحقة جريمة سلبية معتادة إذ أن العقوبة على هذا الامتناع لا يكفي لها مجرد الامتناع بل لا بد من تكرار الامتناع.

ولكن كم عدد المرات التي يجب حصولها لتكوين ركن الاعتياد؟ قيل مرتان وقيل ثلاث مرات وقيل يترك الأمر لتقدير القاضي[2] وأرى أن يترك تقدير ذلك للقاضي يقدره بناء على نوع الجريمة السلبية المعتادة وعلى جسامتها.

المطلب الثاني: الجرائم السلبية غير المعتادة

وهي الجرائم التي تتكون من امتناع لمرة واحدة عن القيام بالفعل المطلوب. فالجرائم السلبية يكون الامتناع فيها هو موضوع التجريم فمجرد الامتناع يعد جريمة، وإن كان ذلك للمرة الأولى. ومثال ذلك الامتناع عن الشهادة فهذه جريمة سلبية غير معتادة إذ أن الممتنع امتنع عن أداء الشهادة ولمرة واحدة. ومن هذا القبيل غالب الجرائم السلبية التي تستوجب حداً أو قصاصاً فالامتناع عن إغاثة

(١) خضر الجريمة ٣٣، الحصري القصاص ٣٥، العيني، الجناية ٣٨.

(٢) الماوردي، الأحكام السلطانية، ٢١٣.

المضطر جريمة سلبية غير معتادة لأنها لا تتطلب حدوث الامتناع مرات متكررة، بل تستوجب العقوبة بمجرد الامتناع عن الفعل دون الحاجة إلى تكرار الامتناع.

المطلب الثالث: فائدة تقسيم الجرائم السلبية إلى جرائم سلبية معتادة وغير معتادة

تظهر أهمية التقسيم هذا من عدة جوانب منها:

أولاً: تبدأ المدة المسقطة للدعوى -أو للمطالبة بالحق- في الجرائم المعتادة من تاريخ وقوع آخر امتناع عن فعل مطلوب بشكل مجموع الامتناعات جريمة سلبية معتادة.

أما في الجرائم السلبية غير المعتادة فتبدأ المدة المسقطة للدعوى من تاريخ أول امتناع.

ثانياً: يعاقب على الجرائم السلبية المعتادة مرة واحدة فامتناع الشخص لشهور متتالية عن دفع الفاتورة المستحقة يعاقب عليه بعقوبة واحدة.

أما في الجرائم غير المعتادة فيعاقب على كل امتناع إذا اختلف نوع الجريمة.

ثالثاً: تختص بعض المحاكم أو بعض القضاة بالنظر في الجرائم التي تقع ضمن منطقة معينة لذا فالجرائم المعتادة يكون الحق فيها للمحكمة التي وقع في دائرتها الامتناع الأخير ولو كان أول امتناع في منطقة أخرى إذ يعد آخر امتناع هو تمام الجريمة السلبية.

أما في الجرائم غير المعتادة فهي من اختصاص المحكمة التي وقع الجرم في دائرتها.(١)

---

(١) عوبة، التشريع الجنائي ٩١/١.

المبحث السادس

أنواع الجرائم السلبية باعتبار وقتها

تقسم الجرائم السلبية باعتبار الوقت الذي يستغرق لحدوثها إلى قسمين جرائم سلبية مؤقتة، وجرائم سلبية غير مؤقتة المتجددة.

المطلب الأول: الجرائم السلبية المؤقتة

عرف العلماء الجرائم المؤقتة بأنها الجرائم التي تتكون من فعل أو امتناع غير قابل للتجدد والاستمرار[1]

وبناء على تعريف الجرائم المؤقتة يمكنني أن أعرف الجرائم السلبية المؤقتة بأنها الجرائم التي تنشأ عن امتناع عن فعل مطلوب في وقت محدد غير قابل للتجدد والاستمرار.

فمثلاً من حمل شهادة فكتمها جريمة سلبية مؤقتة، إذ أنها تقع وتنتهي بانتهاء الوقت المحدد لأداء الشهادة أمام الحاكم، بحيث لا تستمر ولا تتجدد، وإنما يقع الامتناع جريمة ثانية إذا دعي الشاهد في وقت لاحق فامتنع وكذا الامتناع عن تسليم المبيع. فالجريمة سلبية مؤقتة لأنها لم تستغرق من الوقت إلا الفترة الزمنية التي تم فيها الامتناع.

المطلب الثاني: الجرائم السلبية غير المؤقتة :-

وهي الجرائم التي تنشأ نتيجة امتناع عن فعل مطلوب. وهذا الامتناع قابل للتجدد والاستمرار.

ففي الجرائم السلبية غير المؤقتة الامتناع قد تم وبه تمت الجريمة تامة غير أن نتيجة الجريمة متجددة نظراً لتجدد الامتناع.

فمثلاً: الامتناع عن أداء الزكاة إذا كان لسنة واحدة فجريمة مؤقتة، وإن حصل الامتناع في أكثر من سنة فالجريمة سلبية غير مؤقتة أو مستمرة.

وعليه فالجرائم السلبية غير المؤقتة لا يكفي فيها وقوع الجريمة السلبية تامة بل لا بد من وجود سلوك سلبي آخر فمثلاً في امتناع الجاني عن التوقف عن السلوك السلبي.

---

(١) المصري، القصاص ٤٠.

والسلوك السلبي الثاني إما أن يكون مقصوداً بأن تبقى نية الغاصب قائمة على عدم رد ما اغتصبه لمالكه، وكبقاء نية الأم قائمة على عدم ارضاع المحتاج إليها.

وإما أن يكون غير مقصود كمن يحفر حفرة في الطريق ويمتنع عن أخذ الاحتياطات الواجبة لمنع وقوع أحد فيها، فامتناع الشخص عن أخذ الاحتياطات الواجبة ابتداءً جريمة قد تكون مقصودة وقد تكون ناتجة عن تقصير أو إهمال، فالجرائم السلبية المؤقتة تختلف عن الجرائم السلبية غير المؤقتة بأن الأولى تقع وتنتهي بمجرد الامتناع عن الفعل أما الثانية فحالة الامتناع فيها مستمرة الحدوث أو التجدد.

الفرق بين الجرائم السلبية غير المؤقتة والجرائم السلبية المعتادة

قد يخلط البعض[1] بين الجرائم غير المؤقتة والجرائم المعتادة لذا رأيت أن أوضح الفرق بينهما من خلال التفريق بين الجرائم السلبية غير المؤقتة والجرائم السلبية المعتادة.

بعد بيان كل من القسمين يمكن القول بأن الامتناع يتكرر في القسمين "وكذلك النتيجة".

غير أن الجرائم السلبية المعتادة لا يعاقب فيها على مجرد الامتناع الأول بل لا بد من تكرار الامتناع، إذ أن تأخير دفع الفاتورة المستحقة لشهر واحد لا يعطي للجهة المسؤولة الحق في المعاقبة، بخلاف الجرائم السلبية غير المؤقتة، فالجاني يعاقب فيها على أي ترك مما حدث لأن الامتناع الواحد بمفرده يمثل جريمة.

فالامتناع عن قضاء الدين يعاقب عليه الفرد ولو لم يحصل منه إلا في اليوم الأول ويعاقب عليه، كذلك إذا تكرر المنع لأيام أو لأشهر.

المطلب الثالث: اهمية تقسيم الجرائم السلبية إلى جرائم سلبية مؤقتة وجرائم سلبية غير مؤقتة

تبرز أهمية هذا التقسيم من خلال عدة أمور:

أولاً: الجرائم المؤقتة تختص بنظرها المحكمة التي وقع في دائرتها الفعل المكون

(1) أنظر المراجع السابقة.

للجريمة.

أما الجرائم غير المؤقتة فيمكن أن تتعدد المحاكم التي تنظر فيها ويكون الاختصاص لأكثر من محكمة إذ لكل محكمة وقع في دائرتها الفعل المتجدد أو المستمر حق النظر في هذه الجريمة.

ثانياً: تحسب المدة المسقطة للدعوى الجنائية في الجريمة المؤقتة من وقت ارتكاب الجريمة، وغير المؤقتة من وقت انتهاء حالة التجدد.

ثالثاً: لا تسري التشريعات الجديدة على الجرائم المؤقتة التي ارتكبت قبل صدور هذه التشريعات وتسري على الجرائم المتجددة والمستمرة والتي ارتكبت قبل صدور هذا التشريع إذا ظلت حالة التجدد أو الاستمرار قائمة إلى ما بعد العمل بهذه التشريعات.

رابعاً: الحكم في المؤقتة صادر عن الواقعة التي عرضت على القضاء وعما يماثلها، أما الجريمة غير المؤقتة فالحكم شامل لجميع الوقائع السابقة على الدعوى، ولو لم تعرض بعض هذه الوقائع على المحكمة لأن كل الوقائع في هذه الجريمة تمثل جريمة واحدة.(١)

---

(١) عودة، التشريع الجنائي ٩٧/١
وانظر الحصري، القصاص ٤٢
خضر، الجريمة ٢٤

المبحث السابع

أنواع الجرائم السلبية بحسب طبيعتها.

تعود أضرار الجرائم السلبية وآثارها السلبية على الأفراد بصورة خاصة، وعلى الجماعة بصورة عامة، والأضرار الناتجة عن جريمة سلبية معينة، إما أن تكون مقتصرة على شخص بعينه -فمن يمنع الطعام عن المضطر قد أضرَّ به والحق به الهلاك- فالمفسدة التي لحقت المضطر كبيرة إذا ما قورنت بمفسدة المجتمع.

وأما أن تلحق الأضرار بمجموع الناس، كامتناع مالك الحائط المائل عن هدمه قد ارتكب جريمة بحق مجموع الناس؛ إذ أن كل إنسان معرض لأضرار هذا الامتناع، علماً بأن كل اعتداء على حق الأفراد يمثل اعتداء على مصلحة المجتمع إذ ما من حق لآدمي إلا وفيه حق لله، وبناء على ما سبق قسم العلماء[1] الجرائم إلى جرائم تقع ضد الجماعة وجرائم تقع ضد الأفراد.

المطلب الأول: الجرائم السلبية ضد الجماعة:-

يعرف العلماء الجرائم التي تقع ضد الجماعة بأنها الجرائم التي شرعت عقوبتها لحفظ مصالح الجماعة سواء وقعت الجريمة على الفرد أو على الجماعة أو على أمن الجماعة ونظامها.[2]

وهذا تعريف عام يشمل الجرائم الايجابية الواقعة ضد الجماعة والجرائم السلبية الواقعة ضد الجماعة كذلك. لذا لا بد من تعريف خاص بالجرائم السلبية الواقعة ضد الجماعة. وهذا ما لم أعثر عليه -بحسب اطلاعي- لذا رأيت أن تعرف الجرائم السلبية ضد الجماعة بأنها: "كل امتناع عن فعل مطلوب ألحق أضراراً بمصالح الجماعة بشكل بالغ سواء وقع الضرر على الفرد أم على الجماعة".

إن الضابط في هذا التقسيم الجهة التي يقع الضرر عليها بل الضابط في ذلك هو هل الضرر تعارض مع مصلحة الجماعة أم مع مصلحة الأفراد بشكل

(١) ابوزهرة، الجريمة ١٤١، عودة، التشريع الجنائي ٩٩/١، المصري، القصاص ٤٣.

(٢) انظر المراجع السابق.

أبرز؟ فالامتناع عن هدم الحائط المائل الذي قد يقع على شخص واحد ضرر عام فيه اعتداء على مصلحة الجماعة إذ أن هذا الضرر يهدد المصلحة العامة أكثر، وكذا ترك الحفرة مكشوفة دون أخذ الاحتياطات الواجبة لمنع سقوط أحد فيها- والامتناع عن القيام بالوظيفة- وامتناع المكلف عن القيام بمهام القضاء وترك الصلاة ومنع الزكاة كلها جرائم سلبية ضد الجماعة.

المطلب الثاني: الجرائم السلبية ضد الأفراد:-

وهي كل امتناع عن فعل مطلوب يلحق أضرار بمصالح الأفراد بشكل أبلغ ويلاحظ أن الاعتداء بالامتناع كان على حقوق الأفراد ومصالحهم، فالأم التي تمتنع عن ارضاع صغيرها مع حاجته إليها، ألحقت به ضرراً، ومن يمتنع عن قضاء الدين المستحق عليه، أو من يمتنع عن دفع الطعام والشراب إلى المضطر كل ذلك جرائم سلبية واقعة ضد الأفراد فيها أضرار عامة على المجتمع، لكن الضرر الأكبر وقع على الأفراد.

أهمية تقسيم الجرائم السلبية إلى جرائم سلبية ضد الجماعة وجرائم سلبية ضد الأفراد:

أولاً: الجرائم السلبية الواقعة ضد الجماعة يجب إقامة العقوبة فيها -ولا يجوز الشفاعة فيها ولا العفو. أما الجرائم السلبية الواقعة ضد الأفراد فيجوز فيها العفو كما تجوز الشفاعة.

ثانياً: الجرائم السلبية الواقعة على الجماعة يكون تقدير العقوبة فيها بناء على الآثار الضارة التي سببتها الجريمة السلبية ضد الجماعة، أما الجرائم السلبية الواقعة ضد الأفراد فيكون تقدير العقوبة فيها بناءً على ذات الامتناع.

ثالثاً: إقامة الدعوى في الجرائم السلبية ضد الجماعة لا يتوقف على طلب المجني عليه بل لأي فرد أن يرفع الدعوى لأن فيها اعتداء على حق الله تعالى، أما الجرائم السلبية الواقعة على الأفراد فالدعوى ترفع من قبل المجني عليه فقط.[1]

(١) الحصري، القصاص ص ٤٥.

الخلاصة :-

تتنوع الجرائم السلبية، والتي هي امتناع عن اتيان فعل مأمور به، إلى أنواع:-

فهي باعتبار الواجب المتروك تقسم إلى جرائم يكون المتروك فيها فرضاً عينياً، وجرائم يكون المتروك فيها فرضاً كفائياً وما يكون المتروك فيها واجباً كفائياً تكون أكثر جسامة من تلك التي يكون الواجب فيها واجباً عينياً.

ومن الواجبات الكفائية التي يكثر تركها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو فرض على الكفاية إذا كثير القادرون عليه، وإذا تعين لزم من تعين عليه.

والجرائم السلبية باعتبار جسامة العقوبة المترتبة عليها تقسم إلى: جرائم تستوجب الحدود، وجرائم تستوجب القصاص -وقد وقع فيها خلاف-، وجرائم تستوجب التعزير.

وقد تكون هذه الجرائم مقصودة إذا توجهت إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجتها، وجرائم غير مقصودة تحدث نتيجة التقصير وقلة الاحتراز.

والجرائم قد تكتشف حال التلبس فيها فتسمى بالجرائم السلبية المتلبس بها، وقد يتم اكتشافها بعد ذلك وتسمى بالجرائم السلبية التي غير متلبس بها.

والجرائم السلبية قد تكون متكررة ومعتادة وقد لا يحدث الامتناع فيها إلا لمرة واحدة.

أما من حيث الوقت الذي يستغرق لحدوثها فقد تكون مؤقتة تتكون من فعل غير قابل للتجدد والاستمرار، وقد تكون غير مؤقتة، بمعنى أنها قابلة للتجدد والاستمرار وكل هذه الجرائم تلحق أضرارها بالجماعة، أو بالأشخاص فهي في الأولى تهدم المصالح العامة أو تلحق بها الأضرار، وهي في الثانية تمس مصالح الأشخاص بصورة مباشرة.

الفصل الثاني
أركان الجرائم السلبية

لتحقق الجرائم السلبية لابد من وجود جملة من الأركان وهي على نوعين:

النوع الأول: الأركان العامة للجرائم السلبية.

النوع الثاني: الأركان الخاصة للجرائم السلبية.

والأركان الخاصة تختلف تبعاً لاختلاف الجريمة، فهي بالنسبة لجريمة الامتناع عن إغاثة المضطر تختلف عن الأركان الخاصة بجريمة الامتناع عن دفع الحقوق المستحقة.

وفي هذا الفصل سأتناول بإذن الله تعالى الأركان العامة للجرائم السلبية، وسأترك الحديث عن بعض الأركان الخاصة إلى الفصل الرابع، حيث أتناول بعض التطبيقات على الجرائم السلبية، لذا رأيت تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:- الركن الشرعي.

المبحث الثاني:- الركن المادي.

المبحث الثالث:- الركن الأدبي.

المبحث الأول

الركن الشرعي

يقصد بالركن الشرعي النص الذي يحدد التجريم والعقاب عملاً بمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

وقد عُرف هذا المبدأ منذ بداية هذا التشريع وذلك بقوله تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ (١).

وقال: ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ﴾ (٢)

وهذه الآيات تؤكد أنَّ العقاب لا يكون إلا بعد التبليغ وبيان طريق الخير من طريق الشر للناس، فمن سلك طريق الشر بعد بيانه كانت له العقوبة.

وقد بينتْ الآياتُ القرآنية وبعض الأحاديث النبوية جرائم الحدود والقصاص، وبعضاً من الجرائم التعزيرية، غير أنَّ الجرائم التعزيرية كثيرة ومتنوعة، فما لم تبين أحكامها بنص واضح صريح بينها الشارع من خلال نصوصه العامة وقواعده الكلية، فما كان فيه مصلحة وجب اتباعه، وما كان فيه مفسدة ومضرة وجب اجتنابه.

ووجب معاقبةُ مَنْ تَرَكَ ما فيه مصلحة، أو فَعَلَ ما فيه مفسدة، وهذا واضح من قول العز بن عبد السلام: "مَنْ تَتَبَّعَ مقاصد الشرع في جلب المصالح، ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد، أو عرفان بأنَّ هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وإنَّ هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن في ذلك نص، ولا إجماع، ولا قياس خاص فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك"(٣)

"فشرع الله عدل والمصلحة المعتبرة هي العدل فما حقق العدل ورفع الظلم فهو شرع الله مطلوب ومقصود، وما كان على خلاف ذلك كان ظلماً تجب محاربته

---

(١) سورة الإسراء، ١٥.

(٢) سورة القصص، ٥٩.

(٣) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ٢/١٦٥.

ومنعه من الأرض.

وهذه الأسس قررها الشارع من خلال نصوصه الصريحة، منذ بداية هذا التشريع، وهذا تاكيد على كون هذا الدين صالح لكل زمان ومكان، وأحكامه ثابتة بأصولها، مرنة بجزيئاتها.

المبحث الثاني

الركن المادي

المقصود بالركن المادي

عرف أبو زهرة الركن المادي للجريمة : "بأنه الفعل أو القول الذي يترتب عليه أذى بآحاد الناس أو الفساد في المجتمع".(1)

وفي القانون عرفه نائل عبد الرحمن: بأنه "الذي يخرج الجريمة إلى حيز الوجود، من خلال قيام الجاني بتصرف ايجابي أو سلبي مثل هذه التصرفات تجسد إرادة الجاني في تبني السلوك الانحرافي المعاقب عليه".(2)

المطلب الأول: عناصر الركن المادي

من خلال تعريف الركن المادي يتضح أنه لا بد لتحققه من توفر ثلاثة عناصر رئيسية وهي:

أولاً: السلوك الاجرامي، ثانياً: النتيجة الاجرامية، ثالثاً علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة.

أولاً: السلوك الإجرامي

والسلوك الإجرامي في الجرائم السلبية يتمثل في الإحجام أو الامتناع عن تنفيذ الأوامر المطلوبة من المكلفين، كالامتناع عن دفع الحقوق الواجبة، وكالامتناع عن أداء الشهادة.

وقد يقول قائل أن السلوك الإجرامي يجب أن يتكون من تصرف قولي أو فعلي، إذ أن عدم القول أو عدم الفعل عدم لأن العدم لا ينتج عنه إلا العدم.(3)

وهذا بعيد لأن العدم يعني السكون والفراغ وعدم تدخل إرادة الإنسان، أما الامتناع فهو : "إحجام النفس عن التصرف بإرادة حرة مع علم صاحبها بنتيجة

---

(1) أبو زهرة، الجريمة ٣٥٢.
ومثله : مذكور، حسين، الرشوة في الفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى عام ١٩٨٤م، وسيشار إليه فيما بعد مذكور، الرشوة ص٢١٠.

(2) نائل، عبد الرحمن صالح، جريمة الدعاية التجارية الكاذبة، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، العدد ٢ تشرين الأول ١٩٨٤، الصفحات (٢٢١-٢٤٥)، وسيشار إليه فيما بعد: نائل، جريمة الدعاية، ص ٢٢٦-

(3) أبو زهرة، الجريمة ٣٥٢.
انظر تعريف العدم : ابن منظور لسان العرب ٢٩٣/١٢، اللجمي المحيط معجم اللغة ص٨٥٦.

إجحامه، وأنه منهي عن هذا الامتناع، فالسلوك الإجرامي في الجرائم السلبية مكوّن من الإرادة المتجه نحو تحقيق الغاية مع العلم بحكم الامتناع.

ثانياً: النتيجة الإجرامية

وهي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي الذي كان فيه اعتداء على مصلحة من المصالح المحمية، وهذا الأثر إما أن يكون على شكل تغيير مادي ملموس في العالم الخارجي، فالامتناع عن تقديم المعونة للمضطر قد يؤدي إلى وفاته، فالوفاة هي أثر مادي ملموس لهذا الامتناع.

أو كامتناع من يشاهد لصاً يسرق بيتاً عن تنبيه أصحاب البيت، مما يترتب عليه أخذ المال المملوك للغير بغير حق، وامتناع الأم من ارضاع صغيرها مع حاجته إليها مما يتسبب في وفاته أو مرضه، فالوفاة أو المرض أثر ملموس لهذا الامتناع.

وقد أطلق على هذا النوع من الجرائم بالجرائم ذات النتائج المادية. وقد يكون الأثر غير مادي، فالممتنع عن الصلاة مثلاً لا يلاحظ لامتناعه أثر ملموس، غير أن في هذا الامتناع فيه اعتداء على مصلحة محمية، ومقصد ضروري من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو الدين، وعليه فالنتيجة تتمثل في كل اعتداء على مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، سواء أكانت النتيجة مادية أم غير مادية.

ولست مع بعض القانونيين[1] الذين يضربون للنوع الثاني -وهو ما كان الأثر فيه غير مادي- أمثلة منها امتناع القاضي عن الدعوى، أو الامتناع عن دفع النفقة الواجبة. إذ أن الأولى الأثر فيها تعطيل مصالح الناس بتأخير دفع الحقوق إلى مستحقيها، وفض المنازعات والخاصمات بين الناس، وفي الثانية وقوع من تجب له النفقة بالمشقة والعنت، وهذه آثار مادية ملموسة.

ثالثاً: علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة

والسببية هي: "صلة مادية تربط بين سلوك إجرامي معين ونتيجة

---

(١) خضر، الجريمة، ص ٤٧، ٨٢.

معينة[3]. إذ لولا السلوك الإجرامي المتمثل في الامتناع عن الفعل المأمور به لما كانت النتيجة.

وهذه العلاقة تعتبر متوفرة إذا ثبت أن صاحب السلوك السلبي كان يعلم أو باستطاعته أن يعلم بالظروف أو بالعوامل المؤدية إلى النتيجة، وفقاً لمعيار الشخص العادي، وبعبارة أخرى فإن الممتنع يسأل عن النتيجة المادية المترتبة على سلوكه السلبي" إذا ثبت أنه لو كان قد تدخل باتخاذ الموقف الإيجابي الذي يوجبه الشارع لما وقعت النتيجة[2].

المطلب الثاني الركن المادي للجرائم السلبية

لتحقق الركن المادي للجرائم السلبية بعناصره الثلاثة وهي الترك أو الامتناع والنتيجة وعلاقة السببية بين الترك والنتيجة، لا بد وأن تمر الجريمة في ثلاث مراحل وهي:

١- مرحلة التفكير.

٢- مرحلة الإعداد والتحضير.

٣- مرحلة الشروع والتنفيذ.

المرحلة الأولى: التفكير

إن تفكير الجاني في ارتكاب الجريمة لا يحاسب ولا يعاقب عليه وذلك للأدلة التالية:

أولاً: قوله تعالى: ﴿لا يُكلِّفُ اللهُ نَفساً إلا وُسْعَها لها ما كَسَبَتْ وعَليها ما اكتَسَبَتْ﴾ .[3]

وجه الدلالة:

أن المعاقبة على الحديث في وجه الدلالة عن حديث النفس تكليف بما لا يطاق، وقد جاء في الحديث أن هذه الآيات كانت ناسخة، لقوله تعالى "وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله"[4].

(١) السعيد، الأحكام العامة ١٦٥.

(٢) الجريمة، خضر، ص ٨٢.

(٣) سورة البقرة : ٢٨٦.

(٤) سورة البقرة : ٢٨٤.

فقد روي عن ابن عباس أنه قال لما نزلت هذه الآية: **﴿وإن تبدوا ما في انفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله﴾**، قال: دخل قلوبهم منها شيء ولم يدخل قلوبهم من شيء، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "قولوا سمعنا وأطعنا وسلّمنا" قال: فالقى الله الإيمان في قلوبهم فانزل الله تعالى: **﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت﴾** الآية. قال: قد فعلت"[١]

وقال ابن عباس رضي الله عنهما : أي هو وإن حاسب وسأل لكنه لا يعذب إلا بما يملك الشخص دفعه، فأما مالاً يملك دفعه من وسوسة النفس وحديثها فهذا لا يكلف به الانسان"[٢].

هذا الحديث يدل على أن الله عز وجل لا يكلف بما لا يطاق وما كان فوق القدرة والطاقة عفى عنه الشارع الحكيم ومن ذلك حديث النفس.

ثانياً: الأحاديث من السنة النبوية المشرفة

قال عليه السلام "إن الله تجاوز لامتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يعملوا به"[٣]

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال عليه الصلاة والسلام: قال الله عز وجل إذا هم عبدي بسيئة فلا تكتبوها عليه فإن عملها فاكتبوها سيئة، وإذا هم بحسنة فلم يعملها فاكتبوها له حسنة فإن عملها فاكتبوها عشرا.[٤]

وجه الاستدلال

إن الأحاديث السابقة تدل بمنطوقها على أن حديث النفس تجاوز الله عنه ولا يأثم الشخص عليه، إلا إذا ترجم ذلك إلى تصرف يلحق اضراراً بالآخرين.

---

(١) صحيح مسلم كتاب الإيمان باب ٥٨، حديث ٢٠٢.
صحيح البخاري رقم الحديث ٥٢٦٩.

(٢) ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء اسماعيل القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، دار الخير للطباعة والنشر، دمشق، الطبعة الأولى ١٩٩٠ وسيشار إليه فيما بعد ابن كثير ٣٦٧/١.

(٣) صحيح مسلم كتاب الإيمان باب ٥٨، حديث ٢٠٢.
صحيح البخاري، فتح البخاري ٩٨٨/٩ رقم الحديث ٥٢٦٩.

(٤) صحيح البخاري، كتاب التوحيد، حديث رقم ٦٩٤٧.
صحيح مسلم كتاب الايمان، حديث رقم ١٨٣.
سنن الترمذي، تفسير القرآن، حديث رقم ٢٩٩٩.

ثالثاً: من حيث المعقول: فالعقوبة تكون لدفع الضرر أو لمنع الاستمرار في ايقاع الضرر- كما سيأتي بيانه معنا في فصل عقوبات الجرائم السلبية- والضرر لا بد وأن يترتب عليه فوات مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، واضرار بمصلحة من مصالح الناس الدينية والدنيوية. وحديث النفس لا يلحق أضراراً بالآخرين أو بالمصالح العامة والخاصة، ما لم يترجم هذا الحديث إلى فعل أو قول أو امتناع عن فعل أو قول وينتج عن هذا التصرف أو الامتناع عن التصرف أضرار بالآخرين.

وبناءً على ما سبق يمكن القول أنَّ مَنْ فكر في أن يمتنع عن إغاثة الملهوف، أو من فكرت في الامتناع عن إرضاع صغيرها، أو حارس الشواطئ الذي يفكر في عدم انقاذ الغريق إذا وقع الحادث، فكل ذلك لا يُعاقَب عليه الفرد ما لم يتم تطبيقه في الواقع وتترتب عليه النتائج السلبية.

المرحلة الثانية: مرحلة الإعداد والتحضير

تبدو هذه المرحلة واضحة في الجرائم الايجابية، وتتمثل باتخاذ المجرم العدة والأدوات اللازمة لارتكاب الجريمة، كمن يشتري السلاح ليقتل به، أو كمن يشتري الأدوات اللازمة لفتح منزل بقصد سرقته، أو كمن يشتري خمراً ليشربه، أما في الجرائم السلبية فتتمثل هذه المرحلة لا بالفعل كشراء السلاح أو دخول البيت وغير ذلك، بل تتمثل بالترك، ومثالها امتناع حارس الشواطئ عن انقاذ الغريق، يتم التحضير لهذه الجريمة بعدم إحضاره العدة اللازمة للانقاذ كملابس الانقاذ وأنبوبة الأكسجين وغيرها فعدم إحضاره لهذه الأمور لا يدل على ذات الجريمة السلبية: فلربما لا يحصل في ذلك اليوم أي مكروه، ولكنه مرحلة متوسطة بين مرحلة التفكير ومرحلة الشروع.

ومثله أيضاً الموظف الذي يمتنع عن مطالعة القوانين والأنظمة والتعليمات الخاصة بوظيفته لوجود نية الامتناع عن العمل والتقصير فيه، فامتناع الموظف هنا عن هذا الأمر لا يُعدُّ جريمة وإنما هو مرحلة سابقة للشروع في الجريمة.

والسؤال هل تُعتَبر هذه السلوكيات التحضيرية والمتمثلة في ترك بعض

الأفعال جرائم أم لا؟!

إنَّ هذه السلوكيات إنما هي ترك لأفعال مطلوبة وهذه الأفعال إما أن تكون مطلوبة على وجه اللزوم وإما أن تكون مطلوبة لا على وجه اللزوم.

فحارس الشواطئ الذي يمتنع عن إحضار الأدوات اللازمة للإنقاذ يكون قد أخل بواجب من واجبات وظيفته، وعليه يجب معاقبته لكن ليست عقوبة بمقدار تلك التي تقع عليه في حالة غرق أحد السبَّاحين.

أما من حيث الإثم وعدمه فهذا مرده إلى الباعث[1]، فإذا بدا من الترك ما يدل على أن المقصد متجه إلى الجريمة، فإنها تكون بواعث مُحرَّمة لأنها تؤدي إلى الحرام، وإن كانت مجرد نيات أو خواطر فيحتاط لحرمات الله تعالى.

والاحتياط لحرمات الله يُوجب الضرب على يد الآثم سداً للذريعة. وفي ذلك يقول ابن القيم :- والقاعدة الشرعية التي لا يجوز هدمها: أنَّ المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً أو حراماً أو صحيحاً أو فاسداً.[2]

المرحلة الثالثة: مرحلة الشروع:

إنَّ العقوبات على نوعين مُقدَّرة من قبل الشارع وغير مقدَّرة،[3] فالعقوبات المقدَّرة من قِبَل الشارع لا تكون إلا حيث كانت الجريمة متحققة تامة الشروط والأركان، ومن القواعد المتفق عليها في هذا المجال قاعدة الحدود تُدْرَأ بالشبهات، فالممتنع عن تقديم الطعام والشراب لمضطر إليه لا يُقْتَص منه -عند القائلين بذلك- إذا لم يصل المضطر إلى درجة الهلاك، ومن يمتنع عن تقديم جزء من النفقة المستحقة عليه لا يُعاقَب كمن يمتنع عن دفعها كاملة.

إن هذه التصرفات وغيرها فيها اعتداء على الناس ومصالحهم، فكان كل

---

(١) الدريني فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة ١٩٨٨، وسيشار إليه فيما بعد: الدريني، التعسف، ٢٠٧.

(٢) ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبو بكر الجوزيّة، ت ٧٥١ أعلام الموقعين عن رب العالمين، علق عليه، طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣، وسيشار إليه فيما بعد: ابن القيم، أعلام الموقعين ٨٢/٣.

(٣) سيأتي تفصيل الموضوع في الفصل الثالث أنظر ص ١٢٨.

اعتداء يُمثل جريمة، ولكنها لا تستوجب العقوبة التي يستوجبها الترك المؤدي إلى الهلاك في الصورة الأولى مثلاً لذا يُترك تقدير العقوبة على مثل هذه الجرائم للإمام أو من ينوب عنه، بما يتناسب مع عظمة الترك.

والجرائم غير التامة يطلق عليها جرائم الشروع.

والشروع في الجريمة يعني: "توجه إرادة الجاني لتحقيق الجريمة بامتناع عن تصرف معين ثم يحول بين تمام الامتناع وبين النتيجة ظرف معين خارج عن إرادة الجاني يمنع من تحقق تلك النتيجة".(١)

والشروع مصطلح حديث عبر عنه الفقهاء قديماً بالجرائم غير التامة أو الجرائم التي تستحق التعزير،(٢) وموضوع الشروع في الجريمة بأنواعها لم يحظ باهتمام الفقهاء المسلمين وذلك لأسباب منها:

١- اهتمام الفقهاء بالجرائم التامة وهي الجرائم التي يتحقق فيها الركن المادي كاملاً سواء تحقق بالفعل أو بالامتناع، بحيث ترتبط عناصر السلوك الإجرامي معاً، فالسلوك الإجرامي مع النتيجة مع وجود علاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة.

والجرائم غير التامة هي التي لا يُتم الجاني فيها تحقيق الركن المادي، بحيث ينفصل السلوك الإجرامي عن النتيجة، كحارس الشواطئ الذي يمتنع عن انقاذ غريق فينقذه غيره بعد فترة ... فجريمة الحارس هنا جريمة غير تامة. لذا تكون العقوبة على السلوك الإجرامي وعلى القصد الجنائي، حيث أنَّ قصد الجاني توجه لارتكاب الجريمة التامة، إذ لا يُتصور أن تتجه إرادة الجاني إلى مجرد الشروع في الجريمة.

---

(١) علي: يوسف، الأركان العامة لجريمة القتل العمد وأجزيتها في الفقه الإسلامي، دار الفكر للنشر عمان، الطبعة الأولى ١٩٨٢، وسيشار إليه فيما بعد: علي، الأركان المادية ٩٨/١، الشواربي: عبد الحميد، الشروع في الجريمة، دار الفكر الجامعي ١٩٨٨، وسيشار إليه فيما بعد: الشواربي، الشروع في الجريمة، ص ٢١، ٣٨، عودة التشريع الجنائي ٣٤٦/١.

وعرفه قانون العقوبات الأردني المادة ٦٨ بأنه: "البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة إذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها". وكذا المادة ٤٥ من قانون العقوبات المصري.

(٢) راجع الفصل الثالث من الرسالة ١٤٨.

٢- اهتمام الفقهاء الكبير في البحث عن جرائم الحدود والقصاص؛ لأنها محددة العقوبة والأركان والشروط.

ويُعدُّ الشروع في الجريمة من قبيل جرائم التعزير.

هل يُتصور الشروع في الجرائم السلبية؟!

بينتُ فيما سبق أنّ الشروع في الفقه الإسلامي يُعتبر جريمةً لما فيه من إعتداء على مصالح الناس ومخالفة أوامر الشرع، ولكن هذه الجرائم المتمثلة في الشروع دون الجرائم المحددة العقوبة ومن صورها في الجرائم السلبية.

الحارس الذي يمتنع عن تقديم الطعام والشراب للسجين لفترة معينة ثم تكتشف إدارة السجن ذلك يُعتَبَر تصرفه بمجرد امتناعه معصية تستوجب العقوبة.

وكذا الممرضة التي تمتنع عن إعطاء الدواء اللازم للمريض ثم يُكتشف أمرها يجب معاقبتها بعقوبة تعزيرية تُقدَّر بناءً على جسامة الأضرار التي ألحقتها الممرضة بالمريض، وكذا حارس السكة الحديدية والذي يمتنع عن تحويل الخط ثم يتم اكتشاف ذلك قبل مرور القطار يُعاقَب على جريمته هذه بعقوبة تعزيرية، ففي كل الأمثلة السابقة تم اكتشاف النشاط السلبي ومنع المزيد من آثاره السلبية.

أما في القانون فقد اختلف علماء القانون في إمكانية تصور الشروع في الجرائم السلبية على رأيين:[1]

الأول: أنّ الشروع في هذه الجرائم غير مُتَصور لأنّ الشروع يتطلب أن يأتي الجاني عملاً من الأعمال الداخلة في تكوين الجريمة، وبالامتناع لا يأتي الجاني أي عمل.[2]

الرأي الثاني: أنّ الشروع مُتَصور في هذه الجريمة؛ لأن الجانب المادي إذا كان لازماً للتعبير عن القصد الجنائي فقد يتم هذا التعبير بالفعل، أو بالامتناع عن

(١) الشناوي، سمير، الشروع في الجريمة، رسالة دكتوراة، القاهرة ١٩٧١، وسيشار إليه فيما بعد: الشروع في الجريمة، ص ٢٧١.

(٢) السعيد، الأحكام العامة ١٦٠، فوزي، التشريع الجنائي ١٦٤، خضر، الجريمة ٣٠.

الفعل، والمهم أن تحدث النتيجة المعاقب عليها.

والراجح عندهم هو الرأي الثاني حيث أنّ الشروع متصور في الجرائم السلبية.

والرأي الثاني للقانونين مُتفق مع رأي الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: الاشتراك في الجريمة السلبية :-

الجريمة السلبية قد يرتكبها شخصٌ واحد بمفرده وقد يرتكبها اثنان فأكثر، فقد يكون الامتناع عن العمل المطلوب من شخص واحد، أو من مجموعة أشخاص، وقد يكون الاشتراك بأنْ يقوم كلّ منهم بتنفيذ الركن المادي للجريمة السلبية، وهذا يُسمى بالشريك المباشر وقد لا يُباشر الشريك بنفسه في تحقيق الركن المادي فيُسمى الشريك بالتسبب.

وبه أخذ القانون الأردني في المادة (٢٥٧) من القانون المدني حيث نصت المادة على: "أن الأضرار تكون بالمباشرة أو بالتسبب" وفيما يلي تفصيل الموضوع:

أولاً: الاشتراك المباشر في الجريمة السلبية :-

يتحقق الاشتراك المباشر في الجريمة السلبية في حالة تعدد الجناة الذين يباشرون الركن المادي للجريمة السلبية.

والمباشر هو: "من يأتي الأمر بنفسه فيُلحق عملاً مُضراً بغيره."[١] فالضرر حصل نتيجة لامتناعه دون أن يتخلل بين الممتنع والنتيجة إرادة ثانية، فالذين يشاهدون شخصاً يغرق مع قدرتهم على انقاذه ويمتنعون جميعاً عن ذلك قد اشتركوا في جريمة سلبية، فكلٌ منهم قد ساهم في تحقيق الركن المادي، فامتناعهم سلوك إجرامي، ونتيجة هذا السلوك كان غرق الشخص.

فالفعل إما أن يكون واجباً عينياً على مجموعة الأفراد، فامتناع واحد أو

---

(١) الزرقا: مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، الطبعة التاسعة ١٩٦٧، وسيشار إليه فيما بعد: الزرقا، المدخل الفقهي، ص ١٠٤٥، أنظر الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية قدم له مصطفى الزرقا، نسقه عبدالستار أبو غدة، دار الغرب الاسلامي، الطبعة الأولى عام ١٩٨٣، وسيشار إليه فيما بعد الزرقا شرح القواعد، ٣٧٩.
خفيف علي، الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة ١٩٧١، وسيشار إليه فيما بعد. خفيف، الضمان ص٣٩.

أكثر من القيام بهذا السلوك هو اشتراك في جرائم سلبية.

كامتناع حارسي السجن عن تقديم الطعام للسجين، فتقديم الطعام للسجين واجب عيني على كل واحد منهما خلال فترة حراسته، مما يؤدي بالتالي إلى وفاة السجين.

والاشتراك المباشر قد يكون سبقه اتفاق بينهما وهذا ما يطلق عليه الفقهاء التمالؤ إذ أنّ كِلا الممتنعَين قَصَدَ تحقيق غرض معين بامتناعه وامتناع شريكه، وعندها يُسأل كل من الشركاء عن الجريمة ويُعْتَبَر كل واحد منهم مسؤولاً عن النتيجة الاجرامية التي حصلت نتيجة للامتناع.

وقد يكون الامتناع من الشركاء دون سابق اتفاق وهو ما يطلق عليه بالتوافق، فهنا يُسأل كل شريك عن نتيجة امتناعه فقط، ولا يُسأل عن نتيجة امتناع غيره.[2]

ثانياً: الاشتراك بالتسبب في الجرائم السلبية :-

كما يكون الاشتراك بالمباشرة يكون بالتسبب فإلى جانب الجاني الأصلي يكون هناك من يعاونه ويشد من أزره بقصد تحقيق النتيجة الاجرامية، وهو الشريك بالتسبب، والمتسبب "هو الذي تخلل بين فعله والأثر المترتب عليه فعل فاعل مختار"[1] فالمتسبب اتجهت إرادته لتحقيق النتيجة، ولكن حصلت النتيجة بإرادة شخص آخر.

ويكون الشخص شريكاً بالتسبب إذا توافرت فيه الشروط التالية:

أولاً: أن يكون هناك ترك مُعاقب عليه، وليس من الضروري أن يؤدي هذا الترك إلى النتيجة الإجرامية، فقد يكون الترك تاماً ينتج عنه جريمة سلبية تامة، وقد يكون غير تام فينتج عنه جريمة سلبية غير تامة.

ثانياً: أن يكون الشريك قاصداً من وسائله تحقيق النتيجة الإجرامية، فإن لم يقصد الشخص المتسبب تحقق ذات النتيجة الإجرامية فليس بشريك.

ثالثاً: أن يكون الاشتراك باتفاق أو تحريض أو إعانة.

(١) التشريع الجنائي ٣٦١/١.

(٢) الزرقا، المدخل الفقهي ١٠٤٥، الزرقا، القواعد الفقهية ٣٧٩.

الاتفاق هو ما يقتضي تفاهماً سابقاً على ارتكاب الجريمة بين الشريك المباشر والشريك المتسبب، كما ويقتضي اتجاه إرادتيهما واتحادهما على إرتكاب الجريمة.[1]

أما التحريض وهو حث الجاني على ارتكاب الجريمة عن طريق بث فكرة الجريمة في ذهن الجاني ثم تدعيم هذه الفكرة حتى تقع الجريمة.[2]

ولكن هل يقع الاشتراك بالتسبب في الجرائم السلبية عن طريق الاتفاق أو التحريض؟.

من خلال تعريف كل من الاتفاق والتحريض يتضح أنهما لا يكونان إلا بطريق ايجابي، فالاتفاق يجب أن ينتج عن قول معبر عن إرادة كل من الجاني والشريك المتسبب في إرادة النتيجة الإجرامية، والتحريض كذلك يكون بالقول وبحثّ الجاني وتشجيعه على الاستمرار في الامتناع أو على الامتناع ابتداءً بحيث تحصل النتيجة. فالاتفاق والتحريض، وسائل لا تتم إلا بالفعل، أو بالقول ولا تكون بصورة سلبية.

وذهب البعض[3] إلى القول بأن الاشتراك كما يقع بطريق ايجابي يقع بطريق سلبي، وفي كل الأحوال التي يوجد فيها التزام قانوني معين، فيُحرِّض شخصٌ ما الملتزم بعدم القيام بهذا العمل، ومثاله أن يقوم الشخص الأول بتحريض الشخص الثاني على الامتناع عن القيام بواجب معين بحيث يترتب على هذا الامتناع النتيجة الإجرامية. ومثاله أن يُحرِّض شخص الأم التي تضع طفلاً مُشوَّهاً على أن تمتنع عن ربط الحبل السُري له أو أن تمتنع عن إرضاعه.

وأرى أن التحريض والاتفاق فيما سبق لا يُعتبر جريمة سلبية إذ أنَّ المجرم المتسبب في الحالات السابقة أتى بجريمة لكنها جريمة ايجابية إذ أن ركنها المادي

---

(١) عودة التشريع الجنائي، ٢٦٦/١.

(٢) خضر الجريمة، ص ١٨٨.

(٣) هرجه، مصطفى مجدي، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية، الطبعة الثانية ١٩٩٢، وسيشار إليه فيما بعد: هرجه، التعليق على القانون، ص ٢١٣. خضر، الجريمة، ص ١٨٨، عودة، التشريع الجنائي ٢٧١/١، الزيني، محمود عبد العزيز، نظرية الاشتراك في الجريمة في الشريعة الإسلامية، وسيشار إليه فيما بعد: الزيني، نظرية الاشتراك ١٢٧.

تكوّن من فعل أو قول، ولم يتكوّن من امتناع فكانت جرائم ايجابية وليست سلبية.

والنتيجة أنّ الاشتراك بالتسبب في الجرائم السلبية لا يكون بالاتفاق أو التحريض، فهما صورتان للاشتراك بالتسبب في الجرائم الايجابية فحسب.

الاشتراك بالتسبب عن طريق الإعانة :-

الإعانة لغةً : من العون وهو إسم بمعنى المساعدة، يقال أعنته إعانة، ويقال رجل معوان وهو كثير المعونة للناس.[1]

والإعانة على الجرام حرام، كإعانة الظالم على ظلمه وذلك لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مَنْ أعان على قتل مسلم بشطر كلمة لقي الله عز وجل مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله"[2].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: من أعان على خصومة بظلم لم يزل في سَخَط الله حتى ينزع[3]

فالأحاديث السابقة تدل دلالة واضحة على حرمة الإعانة على فعل الحرام وكما أنّ الدال على الخير كفاعله فإنّ الدال على الحرام المعين عليه يكون آثماً.

والمعين غيره على ارتكاب الجريمة هو شريك متسبب فيها، والإعانة على الجريمة متصورة في الجرائم الايجابية كمن يقدم السلاح اللازم للمجرم. والسؤال هنا هل تتصور الإعانة كوسيلة من وسائل الاشتراك بالتسبب نتيجة نشاط سلبي؟

مَنْ عَلِمَ بِعَزْمِ المجرم على ارتكاب جريمته ولم يفعل شيئاً لمنعه، بل اتخذ موقفاً سلبياً تمثل في امتناعه عن نهي المجرم عن جريمته أو امتناعه عن الإخبار عن هذه الحادثة قبل وقوعها ليتمكن المجني عليه من تجنب الضرر أو لتتمكن

(١) ابن منظور، لسان العرب، ١٢/٢٩٨.

(٢) سنن ابن ماجة كتاب الديات، رقم الحديث ٢٦١٠.

(٣) سنن أبي داود، كتاب الأقضية، رقم الحديث ٣١٢٣.
مسند أحمد، مسند المكثرين من الصحابة، رقم الحديث ٣١٢٩.
سنن ابن ماجة، كتاب الأقضية، رقم الحديث ٢٣١١.

الدولة من عمل الاجراءات الوقائية اللازمة؛ وذلك كالخادم الذي يمتنع عن إغلاق أبواب المنزل من أجل تسهيل دخول اللصوص للسرقة، أو كالشرطي الذي يرى اللصوص يفتحون المخزن فيمتنع عن نهيهم، أو كالطبيب الذي يرى الممرضة تفصل جهاز نقل الدم عن جسم المريض فيمتنع عن تنبيهها لكي يؤدي فعل الممرضة أثره في المريض.

فالصور السابقة فيها امتناع عن فعل ساعد هذا الامتناع على إتمام جريمة معينة، ففي الصورة الأولى والثانية امتناع الخادم والشرطي -مع العلم بعزم الجاني- عن الاخبار سهّل اتمام الجريمة على الوجه الذي يريده الجاني. وترك الخادم لأبواب المنزل مفتوحة فيه إعانة للمجرم على دخول البيت وارتكاب جريمة السرقة، وفي الصورة الأخيرة امتناع الطبيب عن تنبيه الممرضة إعانة لها على تحقيق غاية الإضرار بالمريض.

ففي الصور السابقة، هل يعتبر المعين شريكاً بالتسبب في الجريمة أم لا؟ في المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب البعض من العلماء[١] إلى أن الإعانة كوسيلة من وسائل الاشتراك تستلزم أن تكون بطريق ايجابي، فالامتناع غير كافٍ لتحقيق المساعدة ولو كان الممتنع ملتزماً بالعمل الذي امتنع عنه، إذ أنَّ اتخاذ بعض المواقف السلبية والامتناع عن القيام ببعض الأعمال الواجبة مما يترتب عليه تسهيل وقوع جريمة أخرى قد يكون هذا الامتناع ناتجاً عن الخوف من خطر الجاني. كما وأنَّ الإعانة تتطلب التفاهم والاتفاق. وهذا لا يتم إلا بالقول، وهو سلوك ايجابي.

القول الثاني:

وهو القائل بإمكان المساعدة عن طريق اتخاذ موقف سلبي، وأنها في بعض الأحيان قد تكون أجدى للفاعل من المساعدة الايجابية كمن يفرض عليه القانون بأن يقوم بالحيلولة دون وقوع الجرائم سواء بمجهوده المباشر أو بإبلاغ السلطان

(١) فوزي، مبادئ التشريع ١٤٩، الزيني، نظرية الاشتراك ١٢٨، عودة، التشريع الجنائي ٣٧١/١، فرجه، التعليق على قانون العقوبات ٢٢٠.

عنها قبل وقوعها، فهذا الالتزام يُمثل عقبةً يضعها القانون في طريق تنفيذ الجريمة، ولذلك فإنَّ الممتنع عن القيام بهذا الواجب أزال العقبة وسَهَّل وقوع الجريمة، ولذا كانت المساعدة عن طريق الامتناع متصورة في حالة وجود واجب معين."[1]

القول الثالث:

البعض من الفقهاء، فَرَّق بين حالة القادر على منع الجريمة وبين مَنْ لا يقدر، فمن لا يقدر على المنع فلا مسؤولية عليه إذا امتنع ولا يعتبر معيناً على الجريمة. ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا﴾.

أما إن كان قادراً على منع الجريمة قبل وقوعها وامتنع فهو مسؤول عن سكوته ويُعتَبر مشاركاً في الجريمة ومُعيناً بالتسبب عليها، والقدرة على منع الجريمة تُقَدَّر بِقَدْرِها فإن كان قادراً على المنع باليد فعليه فعل ذلك، كان يمنع الجاني من تصويب الرصاص على آخر، أو بالقول كمن لا يستطيع منع الجاني فيبقى واجب الاخبار عنه لمن يهمه الأمر، وواجب عليه أمر الجاني بالمعروف ونهيه عن المنكر.

---

(١) خضر، الجريمة ٢٠٨.

المبحث الثاني

الركن الادبي للجرائم السلبية

تمهيد:

الركن الأدبي هو الركن الثاني من الأركان العامة للجرائم السلبية والركن الأدبي يطلق البعض عليه الركن المعنوي.

والركن الأدبي للجرائم يعني :- أن يكون الفعل الذي أدى للجريمة قد ارتكبه إنسان مكلف وذو أهلية.[1]

ويطلق عليه الفقهاء اليوم المسؤولية الجنائية علماً بأن هذا المسمى لم يكن معروفاً في الفقه الإسلامي القديم، بل بحث الفقهاء وفصّلوا في الحديث عن الركن الأدبي من خلال حديثهم عن أهلية المجرم، وشروط هذه الأهلية، وكيف تسقط.

وقبل البدء في تعريف المسؤولية الجنائية وبيان محل هذه المسؤولية وأسباب ثبوتها رأيتُ ضرورة تأصيل هذه الفكرة، والتي ترجع إلى أربعة عشر قرناً ويزيد، وذلك مع بدء تنزيل هذا التشريع العظيم من لدن حكيم خبير.

فالشارع سبحانه وتعالى قرر وبَيَّنَ أنَّ الشخص المكلف بأحكامه، والواجب عليه اتباعها هو الإنسان الحي البالغ العاقل غير المكره. في حين نجد الشرائع الوضعية في ظل الحضارات القديمة وفي الشرائع الاوروبية في العصور الوسطى كانت تجعل الإنسان والحيوان والجماد مَحَلاً للمسؤولية الجنائية، فتُعاقِب الجماد بالتحطيم والإحراق والمصادرة، وتُعاقِب الحيوان بالإعدام، وتُعاقِب الإنسان حياً أو ميتاً، رجلاً أو طفلاً، مميزاً أو غير مميز، مختاراً أو غير مختار، وهي تُعاقِب الجاني أياً كان ولا تقتصر على الجاني بل تتعداه إلى أسرته وعشيرته.[2]

فعمر في عام المجاعة منع إقامة الحد على غلمان حاطب بن أبي بلتعة وقد

---

(١) أبو زهرة، الجريمة، ص ٤٢٧، علي، الأركان العامة للجريمة القتل العمد ١٠٧/١.

(٢) عودة، التشريع الجنائي ٣٨١/١، علي، الأركان العامة لجريمة القتل العمد ١٠٧/١، بشير جمعة محمد فرج: الأسباب المسقطة للمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المنشأة العامة للنشر والتوزيع، ط ١، ١٩٨٦، وسيشار إليه فيما بعد: بشير، الأسباب المسقطة، ص ٢٣.

سرقوا ناقة ونحروها وأكلوها، بل اكتفى بتغريم حاطب ضعف ثمنها. علماً بأن المسؤولية الجنائية كون الجرمين بالغين عاقلين غير مكرهين موجودة ولكن الظروف التي يعيشونها كانت قاسية جداً مما اضطرهم إلى فعل ذلك.

وبعد أن فرغتُ من هذا التمهيد اللازم للدخول في هذا المبحث فإنني أُقسِّم المبحث إلى ثلاثة مطالب

المطلب الأول: المقصود بالمسؤولية الجنائية في الجرائم السلبية.

المطلب الثاني: محل المسؤولية الجنائية.

المطلب الثالث: سبب المسؤولية الجنائية.

المطلب الأول: المقصود بالمسؤولية الجنائية في الجرائم السلبية :-

تعريف المسؤولية الجنائية:

تُعَرَّف المسؤولية الجنائية بأنها أهلية الشخص الذي ينسب فعله إليه ويحاسب عليه.[1]

وعرَّفها البعض بقوله أن يتحمل الإنسان دون غيره نتائج أفعاله المحرمة التي يأتيها مختاراً، وهو مدرك لمعانيها ونتائجها ولا يتحمل نتائج أفعال غيره التي لا دخل له في إحداثها.[2]

ففي التعريف الأول عَرَّفَ المسؤولية بالأهلية، وكأنه قال : المسؤولية الجنائية هي أهلية الشخص لأن يكون مُحاسَباً عن الفعل الصادر عنه.

وفي التعريف الثاني: بَيَّنَ أسس هذه الأهلية بأن يكون الإنسان مختاراً مدركاً بحيث لا يُسألُ إلا عن أفعاله.

الفقهاء قديماً استعملوا كلمة الأهلية بدلاً من لفظ المسؤولية الجنائية، إلا أنَّ لفظ الأهلية لفظ أعم وأشمل من اصطلاح الفقهاء المعاصرين.

وتحدثوا عن أنواع الأهلية وعن الشروط اللازم توافرها لاسناد الفعل

---

(١) أمام، محمد كمال الدين، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، المؤسسة الجامعية للدراسات، الطبعة الثانية عام ١٩٩١. وسيشار إليه فيما بعد: امام، المسؤولية الجنائية، ص ٢٩١، ومثله: أبو عامر، قانون العقوبات، ص ٢٤٢.

(٢) فوزي، مبادئ التشريع الجنائي، ص ٧١، بشير الأسباب المسقطة للمسؤولية الجنائية، ص ١٩، الزعبي محمد يوسف، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، العدد الأول، حزيران ١٩٨٧، وسيشار إليه فيما بعد: الزعبي، مسؤولية المباشر، ص ١٦١.

المكون للجريمة إلى الفاعل. واسناد الجريمة إلى شخص معين يقتضي اثبات نسبتها مادياً وذلك بقيامه بالركن المادي بحيث يقترن الفعل بالنتيجة بعلاقة سببية بينهما، وهذا ما أطلق عليه بالإسناد المادي.

أما الجانب الآخر وهو الأدبي أو المعنوي وهو: أن يكون الفعل صادراً عن إرادة إنسانية واعية.(١)

المطلب الثاني: محل المسؤولية الجنائية

المسؤولية هي أهلية الشخص فمحل المسؤولية الجنائية هو الإنسان الحي القادر المختار المكلف، إذ أنَّ الإنسان حال موته ليس مسؤولاً؛ لأنه ليس أهلاً للتكليف. وكذا الإنسان الفاقد لعقله واختياره ليس مسؤولاً؛ لأنَّ العقل والقدرة هما مناط التكليف.

نعم الإنسان كامل الأهلية(٢) ذكراً كان او انثى حراً أو عبداً، إذ أنَّ الجنس والحرية لا يؤثران في كون الإنسان محلاً للمسؤولية الجنائية في الإسلام، ويؤكد ذلك قوله تعالى: ﴿للرجال نصيبٌ مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن﴾(٣).

والأهلية تختلف عن المسؤولية، إذ أنَّ الأهلية صفة تلازم الإنسان منذ ولادته حتى مماته، بحيث يكون الإنسان معها صالحاً لثبوت الحقوق له وعليه. أو يكون صالحاً لوجوب الأداء عليه أيضاً.

وعليه نقول الإنسان أهل للتكليف، أي صالحاً للتكليف وذلك إذا كان حياً بالغاً عاقلاً. سواءٌ تصرف أو اعتقد بما أمر به أم لم يفعل ذلك. أما المسؤولية فَيُنظر إليها عند وقوع الفعل -المحرم أو المكروه- من الإنسان أو عند امتناع

(١) الزرقا، المدخل الفقهي العام ٩٧/٢.

(٢) تعريف الأهلية.
تقول أهلٌ له أي مستوجب له (ابن منظور، لسان العرب ٢٩/١١، اللجمي، معجم اللغة العربية ٢١٦).
وفي الاصطلاح: عَرَّف البخاري الأهلية بأنها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه.
[البخاري، علاء الدين عبدالعزيز أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام دار الكتب العربية بيروت ١٣٩٤ ويشار إليه فيما بعد: البخاري، كشف الأسرار ٢٣٧٩/٤].
وعرفها البعض بأنها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له وعليه ولصحة تصرفاته وتعلق التكليف به. (الكبيسي، محمود مجيد بن مسعود، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، راجعه عبد الله بن ابراهيم الأنصاري، إدارة احياء التراث الإسلامي بقطر، ويشار إليه فيما بعد: الكبيسي، الصغير، ص ٨١).

(٣) سورة النساء : ٣٢.

الإنسان عن القيام بعمل واجب أو مندوب.

كما وأنَّ الإنسان قد يكون فاقداً لأهلية الأداء إلا أنه في حالة تسببه في الحاق الضرر بالآخرين، فإنَّه يكون مسؤولاً عن هذه الأضرار وعما يترتب عليها من آثار، لذا لو ارتكب المجنون جناية قتل فلا يُحكَم عليه بالقصاص لأنَّ إقامة القصاص يُشترط لها التكليف وهو ليس من أهل التكليف، إلا أنَّ ديَّة المقتول تجب على عاقلته.

المطلب الثالث: سبب المسؤولية الجنائية.

سبب المسؤولية الجنائية هو المعصية، وقيل سبب المسؤولية الجنائية هو الخطيئة أو الخطأ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿**بلى من كسب سيئةً وأحاطت به خطيئتُهُ فأولئك أصحابُ النارِ هم فيها خالدُون**﴾[1]

وقال تعالى: ﴿**يوسفُ أعرض عن هذا، واستغفري لذنبكِ إنكِ كنت من الخاطئين**﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿**قالوا يا أبانا استغفر لنا ذنوبنا إنا كنا خاطئين**﴾[3]

وقال تعالى: ﴿**إنَّ فرعون وهامان وجنودهما كانوا خاطئين**﴾[4]

والخطيئة في الآيات السابقة من الخِطء وليس من الخطأ، إذ الخطأ ضد الصواب أو ضد العمد.

أما الخِطء فهو الإثم والذنب.[5] وقد بيَّن القرآن الكريم أنَّ المسؤولية هي الخطيئة لقوله تعالى ﴿**ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إنَّ قتلهم كان خِطأً كبيراً**﴾[6]. قال في قراءة بكر الخاء إذا خَطِئ في ذنبه، أي

---

(١) سورة البقرة، آية ٨١.

(٢) سورة يوسف، آية ٢٩.

(٣) سورة يوسف، آية ٩٧.

(٤) سورة القصص، آية ٨.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، ٦٦/١.

(٦) سورة الاسراء، آية ٣١.

إذا أثم فيه.[1]

وَبيَّنَ الشارع كذلك بأن الخطأ ليس هو أساس المسؤولية الجنائية وذلك بقوله ﴿ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به﴾[2]، أي لم تتعمدوا، والخطأ هو فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود.[3]

والعصيان بإرتكاب المحرمات وترك الواجبات هو سبب المسؤولية الجنائية[4]، هو أساس المسؤولية وهذا أسلم من القول بأنّ سبب المسؤولية هو الخطأ لأنّ القول بالأخير قد يؤدي إلى الخلط بين لفظ الخطأ بمعنى غير المتعمد، وبين لفظ الخطأ بمعنى مخالفة أمر الشارع.

ولا يكفي لتحقق المسؤولية الجنائية ارتكاب المعصية بل لا بُدَّ من وجود جملة شروط:

أولاً: الإدراك: -

ويتحقق الإدراك في الإنسان إذا كان إنساناً حياً بالغاً عاقلاً، أي إذا كان الإنسان صالحاً لوجوب الحقوق له وعليه، وصلاحيته لصدور الفعل عنه على وجه مُعتَبَر شرعاً.

ويؤكد هذا الشرط قوله عليه الصلاة والسلام: "رُفِعَ القلمُ عن ثلاث عن الصغير حتى يحتلم ،وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق".[5] وفي ذلك يقول الآمدي: "اتفق الفقهاء على أنّ شرط المكلف أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف؛ لأنّ التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال".[6]

ثانياً: الإرادة:-

لكي يكون الإنسان مسؤولاً جنائياً لا بد وأن يكون لديه قدر كاف من حرية الإرادة والاختيار، وإذا فَقَد حريةَ الإرادة كان يكون مكرهاً فلا يُسأل جنائياً. وذلك

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ١٦٤/١.
(٢) سُورة الأحزاب، آية ٥.
(٣) التفتازاني، شرح التلويح ٤١١/٢.
(٤) عودة التشريع الجنائي، ٤٠٣/١، الماوردي، الأحكام السلطانية، ١٩٢
(٥) سبق تخريجه.
(٦) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام ١١٤/١.

لقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ اضطُرَّ غيرَ باغٍ ولا عادٍ فلا إثمَ عليه ﴾[١] ولقوله تعالى: ﴿إلاّ مَن أُكرِهَ وقلبُهُ مُطمئنٌ بالإيمان ﴾[٢].

والإرادة هي "القدرة النفسية التي يستطيع فيها الفرد أن يتحكم في أفعاله وسلوكه الحركي الايجابي والسلبي، ولا بدَّ من وجودها في كل فعل أو امتناع عن فعلٍ ليُعاقَب الفاعل.[٣]

وفي ذلك يقول الآمدي:- "اتفق العلماء على أنَّ شرط المكلَّف أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف لأنَّ التكليف خطاب، وخطاب مَنْ لا عقل له ولا فهم مُحال.[٤]

إذن يمكننا القول بأن عصيان أمر الشارع هو سبب المسؤولية الجنائية إذا توفر في الشخص الإرادة والاختيار.

وهذه المسؤولية تختلف باختلاف درجة العصيان فإن قصد الجاني عصيان أمر الشارع كانت عقوبته مغايرة لعقوبة من لم يقصد، وعليه يمكننا القول أنَّ كلاً من العامد والمخطئ مسؤول جنائياً عن كل امتناع عن فعل أوجبه الشارع، ولكن هذه المسؤولية تختلف، فمن تعمد ترك ما أوجبه الله عليه وقَصَدَهُ، يختلف في قَصْدِهِ للعصيان عمن ترك الواجب عن غير قصد.

---

(١) سورة البقرة : ١٧٣.

(٢) سورة النحل : ١٠٦.

(٣) النبهان، محمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، وكالة المطبوعات، الكويت، الطبعة الأولى ١٩٧٧، وسيشار إليه فيما بعد: النبهان، مباحث في التشريع، ص ٥٤.

(٤) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام ١/١١٤.

الخلاصة :-

الجرائم السلبية لا تتحقق إلا بوجود ثلاثة أركان، الأول: الركن الشرعي وهو النص الذي يحدد التجريم والعقاب، والثاني: الركن المادي وهو السلوك الذي يترتب عليه إضرار بحق الأفراد أو بحق الجماعة فهو سلوك، ونتيجة وعلاقة ما بين السلوك والنتيجة.

والثالث: الركن الأدبي ويعني أن تكون المعصية التي أدت إلى الجريمة قد ارتكبها إنسان مكلف وذو أهلية وجوب.

الفصل الثالث
عقوبات الجرائم السلبية

تمهيد:

تميز نظام التشريع الإسلامي بصفة عامة، والنظام الجنائي بصفة خاصة، بأنه يتناسب مع الواقع الذي نعيش، ومن مظاهر واقعيته في مجال التشريع الجنائي أنه جاء بوسائل وأحكام تمنع وقوع الجريمة ابتداء وذلك بما يلي:

الأول: ربط الشارع ما بين الأحكام المتعلقة بالجريمة وما بين التوحيد والإيمان لتنبيه النفس المؤمنة إلى أن إيمانها لا يكتمل مع وجود حب الجريمة، ومثال ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾.(١)

ثانياً: ربط الشارع أوامره ونواهيه بالثواب والعقاب الأخروي فقال تعالى: ﴿وتلك حُدودُ الله ..... وله عذابٌ مهينٌ﴾.(٢)

ثالثاً: أوجب الشارع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، واعتبر ذلك وسيلة وقائية لحماية الفرد والمجتمع من الاعتداء على المصالح الأساسية، فقال تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾.(٣)

رابعاً: ربط الشارع ضرورة اتخاذ جميع الاحتياطات الواجبة لمنع وقوع الجريمة، فَحَرَّمَ السرقة، وأوجب من التشريعات ما يضمن العيش الكريم للناس.

فالإسلام بكل ذلك وبغيره أوجب العلاج الوقائي أولاً، وأكد عليه، وحث على ضرورة تطبيق كل الأحكام التي جاءت فيه، ولم يقف عدل الإسلام وواقعيته عند الدور الوقائي بل تعدى ذلك إلى الدور العلاجي.

والدور العلاجي في التشريع الجنائي الإسلامي تمثله العقوبة بتفاصيلها.

تعريف العقوبة

العقوبة في اللغة تعرف بأنها الجزاء والعقاب، بأن تجزي الرجل بما فعل.(٤)

---

(١) سورة البقرة، آية ١٧٩.

(٢) النساء، آية ١٣-١٤.

(٣) آل عمران، ١١٠.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ٨٣٣/٢.

وتعرف العقوبة في الاصطلاح:

بأنها: "جزاء شرعي على فعل محرم أو ترك واجب أو سنة أو فعل مكروه."[1]

فالجزاء والعقوبة تكون، إما بنص من الشارع وهذا يشمل الحدود والقصاص، وإما بإعطاء الحق لولي الأمر بتقديرها، وهذا الجزاء يكون لاحقاً لتصرف سابق فيه عصيان لأمر الشارع إما بفعل ما نهى عنه، محرماً كان أو مكروهاً، وإما بترك ما أمر به واجباً كان أم مندوباً.

والتعريف الاصطلاحي للعقوبة لا يخرج عن التعريف اللغوي لها، بل بينهما عموم وخصوص، فالتعريف اللغوي يشمل كل جزاء سواء أكان بخير أم بشر، بينما العقوبة في الاصطلاح مقتصرة على الجزاء على الفعل الضار أو على عصيان أمر الشارع.

غاية العقوبة:

والعقوبة إنما شرعت لتحقيق جملة من الغايات من أهمها:

أولاً: حفظ الضروريات الخمس، وهي النفس، والدين، والعقل، والنسل، والمال.

ثانياً: اصلاح المجرم وتطهير نفسه، فالعقوبة تهدف إلى اصلاح المجرم وتقويم اعوجاجه، أم تطهير نفسه من الميل للهوى والجنوح للشر.

ثالثاً: زجر الآخرين عن الجريمة.

فالإصلاح بواسطة العقوبة لا يقتصر على الجاني بل يتجاوز إلى كل من لديهم ميل للهوى وجنوح للشر والفساد، فهم يأخذون من المعاقب العبرة والعظة ويبتعدون عن الجريمة.

رابعاً: ارضاء المجني عليه، ففي إقامة العقوبة على الجاني إرضاء للمجني عليه ولأهله، وفيها تطهير لنفسه من الحقد وحب الانتقام.

وفي هذا الفصل سوف أتناول بإذن الله تعالى الحديث عن أنواع العقوبات على الجرائم السلبية.

---

(١) معين الحكام لعلاء الدين بن خليل الطرابلسي، ط ١٩٧٣، ص ١٩٤، ابن فرحون، تبصرة الحكام ٢/٢٩٤، ابن القيم، الطرق الحكمية ٣١١.

أقسام العقوبة :

قسّمَ الفقهاء العقوبات إلى أقسام شتى وباعتبارات كثيرة ومختلفة منها:

أ- بالتقسيم الذاتي للعقوبة إلى:

١-عقوبات أصلية وهي: العقوبات التي نص الشارع عليها كالحدود والقصاص.

٢-عقوبات بدلية وهي: العقوبة التي تحل محل العقوبة الأصلية إذا امتنع التطبيق لعذر شرعي أو تَخَلُّفَ شرط من شروط العقوبة فتسقط العقوبة الأصلية وتحل محلها العقوبة البدلية.

٣-العقوبات التبعية وهي: التي تلحق المحكوم عليه حتماً بحكم الشرع كنتيجة لارتكاب الجريمة

مثال ذلك قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾ (١) فعدم قبول الشهادة والحكم عليهم بالفسق هي عقوبات تبعية.

ب- قسم العقوبات باعتبار سلطة القاضي في تقدير العقوبة إلى:

١-عقوبات مُقَدَّرَة ومُحَدَّدَة بالنصوص الشرعية ولا مجال لاجتهاد القاضي في أحكامها، وهذا النوع يشمل الحدود والقصاص.

٢-عقوبات متروك تقديرها للقاضي، وتسمى بالعقوبات غير المقدَّرة، وهذا النوع يشمل عقوبات التعزير بأنواعها.

جـ- من حيث محلها:

١-فَمِنَ العقوبات ما يقع على البدن كالقتل والجلد.

٢-ما يقع على المال كالديات والكفارات.

٣-العقوبات النفسية أو المعنوية كعدم قبول شهادة القاذف.

د- من حيث الاعتداء في الجرائم التي فرضت عليه:

١-جرائم الاعتداء فيها على النفس البشرية كعقوبة القتل.

٢-جرائم الاعتداء فيها على الدين كعقوبة المرتد.

(١) سورة النور، آية ٤.

٣-جرائم الاعتداء فيها على العقل كعقوبة شرب المسكرات.

٤-جرائم الاعتداء فيها على المال كعقوبة السرقة والرشوة.

٥-جرائم الاعتداء فيها على النسل كعقوبة الزنا والقذف.

هـ- من حيث جسامة العقوبة:

١-عقوبات الحدود.

٢- القصاص.

٣-التعزير

وفي أي من التقسيمات السابقة لأنواع العقوبات يمكننا القول بأن كل عقوبة يجب أن تتناسب مع الأذى الذي ألحقه الجاني بعامة الناس، وذلك بإفزاعهم وترويعهم، وكذا مع الأذى الذي ألحقه الجاني بالمجني عليه وبالظروف التي تحيط بالجاني.

هذا وقد اخترت المنهج الأخير في تقسيم العقوبات؛ للحديث من خلاله عن أنواع العقوبات على الجرائم السلبية؛ وذلك لعمومه وانتشاره بين الناس، ولتناسبه مع موضوع البحث إذ بحسب جسامة النتيجة المترتبة على ترك الفعل المطلوب وجب أن تكون العقوبة، لذا قُمتُ بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: وفيه تناولت الحديث عن عقوبات الحدود على الجرائم السلبية.

والمبحث الثاني: وفيه تحدثت عن عقوبات القصاص على الجرائم السلبية.

والمبحث الثالث: وفيه تحدثت عن عقوبات التعزير على الجرائم السلبية.

المبحث الأول

عقوبات الحدود على الجرائم السلبية

أسهب الفقهاء قديماً وحديثاً في الكتابة عن الحدود، فقاموا بتعريف كل حد، وبيان شروط إقامته. فمثلاً عرَّفوا السرقة بأنها أخذ مال الغير المحرز المتقوم البالغ النصاب على وجه الخفية، واشترطوا فيمن يُقام عليه الحد شروطاً منها: الإسلام، والعقل، والبلوغ، وعدم الإكراه على القيام بالفعل[(١)]، ومن خلال استقراء نصوص الفقهاء في تعريفهم لأنواع الحدود وعرضهم لصورها اتضح لي أنَّ الصور جميعها -باستثناء حد الردة في بعض صُوَرِه كالامتناع عن القيام بالفرائض[(٢)]- تمثل جرائم ايجابية لا تتم إلا بتصرف قولي أو فعلي فالسرقة أخذ، والزنا فعل وكذا الشرب والبغي وقطع الطريق في بعض صوره -كالقتل مع السلب- وفي بعضها الآخر -كالإخافة بالتهديد فقط- هي جرائم تنتج عن تصرف قولي، وكذا القذف وبعض صور الردة -كَسَبِّ الذات الإلهية والعياذ بالله-.

غير أنَّ الذي يعنينا في هذا البحث هو الجرائم السلبية التي تنشأ نتيجة امتناع عن فعل، فهل يمكن تصور وقوع جرائم الحدود بطريق سلبي؟

إنَّ ما يمكن حدوثه بطريق سلبي ويُعَدُّ جريمة على صور منها:

١- في حد السرقة: أن يُشاهد شخصٌ سارقاً يفتح محلاً تجارياً ويسرق ما فيه فلا يمنعه ولا يخبر عنه، أو أن يمتنع الحارس عن إغلاق الأبواب، فَيُسَهِّل عملية السرقة.

٢- حد القذف: كمن يستمع إلى من يتحدث في أعراض الناس، فيقذف - أي المتحدث- المحصنات الغفيفات.

٣- حد الشرب: كمن يَحضر مجلس شرب فيجالس من يشربون دون أن يشرب أو يمنعهم من الشرب.

٤- حد الردة: كمن يمتنع عن القيام بالعبادات أو كمن يُطلَب منه النطق

---

(١) الكاساني، البدائع ٦٥/٧، الشافعي الصغير، نهاية المحتاج ١٨/٧، ابن قدامة، المغني ٢٤٠/١٠، ابن حزم، المحلى ٣٣٧/١١.

(٢) أنظر تفاصيل الموضوع، الفصل الرابع، ص ١٥٣.

بالشهادتين فيمتنع عن ذلك لغير عذر.[1]

٥- حد الحرابة: فصورته أنْ يعلم بهم وبشرهم ولا يُخبر عنهم، ولا يردعهم.

٦- حد البغي.

آراء الفقهاء في المعاقبة على الجرائم السلبية بالحدود:-

في الصور السابقة مَنْ امتنع عن القيام بالواجب الذي تفرضه عليه أحكام الشريعة الإسلامية، وعدالة التشريع الإسلامي، وقيمه، ومبادئه الحنيفة هو بين ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن يكون سبب امتناعه عن الإخبار عن المجرمين، أو ردعهم هو الخوف على نفسه أو على أهله.

الحالة الثانية: أن يكون امتناعهم عن جهل وعدم مبالاة، ولا يعذر الجهل بالأحكام في بلاد الإسلام، أما عدم المبالاة وعدم الإهتمام بالأمر فهذا مرفوض أيضاً من كل مسلم.

الحالة الثالثة: أن يكون مُقراً لما يشاهده ولما يستمعُ إليه فهل يعتبر اقراره وامتناعه عن الإخبار في الصور السابقة اشتراكاً منه في الجريمة، وبناء عليه يجب معاقبته بعقوبة حدية؟[2]

الاشتراك في الجريمة السلبية إما أن يكون مباشراً أو بالتسبب، والاشتراك المباشر يجب أن يباشر فيه المشترك الركن المادي بعناصره، بمعنى أنْ يترتب على امتناعه النتيجة، وجرائم الحدود -باستثناء الردة- لا يتحقق الركن المادي فيها بامتناع الشخص، فالسرقة تحصل النتيجة فيها بأخذ المال من قِبَل السارق وليس بسبب الامتناع، فالامتناع سلوك اجرامي وقد حصلت النتيجة لكن فقد عنصراً مهماً من عناصر الركن المادي وهو العلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة، فالنتيجة حصلت بفعل السارق لا بامتناع المراقب، وكذا في سائر الصور، لذا لا يُمكن اعتبار الممتنع في الصور السابقة مرتكباً لجريمة تامة وعليه لا يعاقب بعقوبة حدية[3].

(١) أنظر تفصيل الموضوع، الفصل الرابع، ص ١٥٣.

(٢) أنظر تفاصيل الموضوع الفصل الثاني، ص

ومما يؤكد القول بعدم إقامة العقوبة الحدية:

القاعدة الفقهية التي تنص على أنّ الحدود تُدرأ بالشبهات ففي الصور السابقة شبهة كبيرة في إقامة الحدود لأن الجريمة لم تكتمل لذا تُدرأ الحدود ولا تقام على المتنعين.

المبحث الثاني

عقوبات القصاص على الجرائم السلبية

تتنوع جرائم القصاص السلبية إلى نوعين:

١- جرائم سلبية يكون الناتج عنها ازهاق روح.

٢- جرائم سلبية يكون الناتج عنها فوات منفعة عضو، ويدخل بهذا الجرائم التي تمس جسم الإنسان ولا تمس نفسه، وهذه إما أن تكون متعمدة أو غير متعمدة.

أما جرائم القتل التي يكون فيها ازهاق روح فإما أن تكون متعمدة أو غير متعمدة، وإما أن يكون الامتداء فيها بوسيلة تقتل في الغالب أو لا تقتل في الغالب، وبناءً عليه اختلف الفقهاء في تقسيم هذه الجرائم على النحو التالي:

أولاً: ذهب الحنفية[1] إلى تقسيم الجرائم إلى أربعة أقسام:

١- العمد هو ما تعمد ضربه بسلاح أو ما جرى مجرى السلاح، وموجب ذلك المأثم والقود إلا أن يعفو الأولياء أو يصالحوا ولا كفارة فيه، وفيه حرمان من الميراث.

٢- وشبه العمد هو أن يتعمد الجاني الضرب بما ليس بسلاح ولا ما جرى مجرى السلاح، وموجبه الإثم، والكفارة، ودية مغلظة على العاقلة، والحرمان من الميراث.

٣- الخطأ: وهو على نوعين خطأ في القصد كان يرمي شخصاً يظنه صيداً فإذا هو آدمي، أو يظنه حربياً فإذا هو مسلم، وخطأ في الفعل كان يرمي غرضاً فإذا هو آدمي، وموجب ذلك الدية والكفرة والحرمان من الميراث.

٤- وما جرى مجرى الخطأ: وهذا إما أن يكون بالمباشرة أو بالتسبب كنائم انقلب على صغير فقتله، أو بالتسبب كحافر الحفرة في طريق المارة.

نلاحظ من تعريف الحنفية أنهم يشترطون في الجرائم التي تستوجب القصاص أن تكون بالفعل، لا بالترك.

---

(١) ابن عابدين، الحاشية ٥/٣٤٠، نظام الدين الفتاوى الهندية ٦/٢، الكاساني، البدائع ٧/٢٣٣.

ثانياً: ذهب المالكية[1] إلى تقسيمها إلى قسمين:

القتل العمد وهو: كل فعل أو ترك قصد به العدوان إذا أدى إلى موت المجني عليه، وقتل الخطأ وهو ما لم يكن متعمداً.

ثالثاً: ذهب الشافعية[2] والحنابلة[3] إلى القول بأن القتل يكون على أنواع ثلاث:

١- العمد: أن يقصد عين من وقعت عليه بما يتلف غالباً وفيها القود.

٢- شبه العمد: أن يقصد غير من وقعت عليه الجناية بما يتلف غالباً ولا قود فيها.

٣- الخطأ: وهو ما تعمد الجاني الفعل دون أن يقصد المجني عليه، أو قصد المجني عليه على ظن أن الفعل مباح، أو لم يقصد الجاني الفعل ولكنه وقع نتيجة لتقصيره، أو كمن تسبب في وقوع الجريمة.

من خلال تعريف الفقهاء السابق لأنواع الجرائم التي يكون فيها اعتداء على النفس اتضح لنا أن من الفقهاء من اعتبر الترك المفضي إلى إزهاق روح المجني عليه جريمة تستوجب القصاص كالمالكية، ومنهم من نفى ذلك واشترط في الجريمة التي تستوجب القصاص أن تكون قد تمت بطريق الفعل لا بالترك كالحنفية.

أقوال الفقهاء في المعاقبة على الجرائم السلبية بالقصاص

اتفق الفقهاء[4] على وجوب إغاثة المضطر بإعطائه ما يحفظ عليه حياته وبإنقاذه من كل ما يعرضه للهلاك من غرق أو حريق ونحوه، فإذا كان المعين قادراً على ذلك دون غيره وجب عليه الإنقاذ وجوباً عينياً، أما إن وُجِدَ غيره من

---

(١) الونشريسي: أحمد بن يحيى ت ٩١٤ هـ: المعيار المعرب والجامع المغرب، خرجه محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط ١٩٨١، وسيشار إليه فيما بعد: الونشريسي، المعيار المعرب ٣١٤/٢، القرافي، الذخيرة ٢٧٧/١٢، الكشناوي، أسهل المدارك ١١٣/٢.

(٢) النووي أبو زكريا يحي الدين بن شرف، المجموع شرح المهذب، تحقيق محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى ١٩٩٥، وسيشار إليه فيما بعد: النووي، المجموع ٤٨/٩، البكري السيد أبو بكر، إعانة الطالبين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، وسيشار إليه فيما بعد: البكري، إعانة الطالبين ١١٢/٤، الأنصاري أبو زكريا ت ٩٢٥، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار المصرف للطباعة والنشر، تاريخ الطبعة ورقمها بدون، وسيشار إليه فيما بعد: الأنصاري، فتح الوهاب ١٢٦/٢.

(٣) البهوتي، كشاف القناع ٥٠٤/٥، ابن قدامة، المغني ٣٢٠/٩.

(٤) أنظر المراجع السابقة.

القادرين فواجب على الكفاية.

واتفق الفقهاء على أن الامتناع عن القيام بعمل مطلوب مما يتسبب عنه ازهاق روح أو فوت عضو يُعَدُّ جريمة سواء أكان هذا الامتناع مجرداً أم كان مسبوقاً بعمل، وإنَّ الممتنع يكون آثماً بامتناعه، وذلك ثابت في نصوص الشريعة الإسلامية، فهي تدل بمنطوقها تارة وبمضمونها تارة أخرى على وجوب المحافظة على النفس التي هي من أعلى الضروريات، ومن ذلك ما نقل عن ابن عابدين[١] أنه قال: "يجب قطع الصلاة لاغاثة ملهوف وغريق وحريق".

كما واتفق الفقهاء على عدم وجوب معاقبة الممتنع الذي أدى امتناعه إلى إزهاق روح أو فوات منفعة عضو وكان هذا الامتناع دون قصد منه.

واتفقوا كذلك على وجوب معاقبة الممتنع الذي أدى امتناعه إلى ازهاق روح المجني عليه أو فوات منفعة عضو منه، وكان هذا الامتناع مقصوداً منه تحقيق النتيجة التي حدثت.

إلا أنهم اختلفوا في نوع هذه العقوبة على مذاهب كانت على النحو التالي:

المذهب الأول: ذهب المالكية[٢] والشافعية في قول[٣]، والحنابلة[٤]،

---

(١) ابن عابدين، الحاشية ٤٧٨/١.

(٢) الدسوقي، الشرح الكبير ٢٤٢/٤، بلغة السالك ٣٥٥/٢، الونشريسي، المعيار المعرب ٣١٤/٢، ابن جزيء القوانين الفقهية، الخطاب، مواهب الجليل ٢٢٤/٣.

(٣) النووي، المجموع ٤٨/٩، الأردبيلي، الأنوار ٣٧٠/٢، الأنصاري، فتح الوهاب ١٢٦/٢، البجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد، التجريد لنفع العبيد المسماة بحاشية البجيرمي على شرح منهاج الطلاب، مكتبة مصطفى البابلي مصر: طبعة عام ١٩٩٠، وسيشار إليه فيما بعد: البجيرمي، الحاشية ١٣٠/٢.
قليوبي أحمد بن أحمد بن سلامة، وعميرة أحمد البريسي، حاشيتان على منهاج الطالبين، دار الفكر، وسيشار إليه فيما بعد: قليوبي، الحاشيتان ٩٧/٤.

(٤) ابن قدامة، المغني ٨٠/١١، ٦٠٢/٨، البهوتي: كشاف القناع على متن الاقناع، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي ومصطفى هلال، عالم الكتب، بيروت، طبعة عام ١٩٨٣، وسيشار إليه فيما بعد: البهوتي، كشاف القناع ١٥/٦
المرداوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الانصاف في معرفة الراجح في الخلاف على مذاهب الإمام أحمد بن حنبل تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية عام ١٩٨٠، وسيشار إليه فيما بعد المارودي، الانصاف ٤٣٩/٩
ابن النجار، منتهى الارادات ٣٩٢/٢، المنقري عبد الله بن عبد العزيز، الروض المربع شرح زاد المستقنع البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة، طبعة عام ١٩٧٧، وسيشار إليه فيما بعد: المنقري، الروض المربع ٢٥٥/٣.

والظاهرية[١]، والزيدية[٢] والإمامية[٣] إلى القول بوجوب القصاص على من ارتكب جريمة سلبية، غير أن بعضاً من المذاهب السابقة اشتراط بعض الشروط، فالمالكية تستوي عندهم الجريمة السلبية بطريق ايجابي- كمن حبس شخصاً ومنع عنه الطعام أو تسبب في حادث سير وترك المصاب يتلطخ بدمه- والجريمة السلبية المجردة، كمانع الطعام عن مضطر وهو يعلم أنه سيموت أو سيفوت عليه منفعة عضو إن لم يعطه، وكان المانع قاصداً المنع، مع علمه بأنه لا يحل له منعه، فإن لم يقصد المنع أو إن علم بأنّ له المنع فيجب على الممتنع الديّة، ومن نصوص الفقهاء في ذلك ما ذكره الونشريسي حيث قال: "إذا مُنِعَ العطاش من الشراب حتى هلكوا فماتوا فديُتهم على عواقل المانعين إذا اعتقدوا أنّ لهم ذلك، أما لو اعتقدوا أنه لا يجوز لهم ذلك وأنهم يموتون عطشاً قطعاً فالقصاص"[٤]

واشترط الشافعية والحنابلة في القصاص أن يكون ناتجاً من جريمة سلبية بطريق الفعل، وأن يطول الامتناع لمدة يموت مثل المحبوس بمثلها، فقال صاحب الحاوي الكبير[٥]: "إن طبق عليه بيتاً بغير طعام أو شراب مدة الأغلب أن يموت من مثله فيها، فمات فعليه القود".

فالموت نتج عن جريمة سلبية بطريق الفعل فالحبس أولاً باغلاق الباب عليه، والامتناع ثانياً بمنع الطعام عنه.

وقال ابن حزم[٦]: "إن الذين لم يسقوه إن كانوا يعلمون أن لا ماء البتة إلاّ عندهم، ولا يمكنه إدراكه أصلاً حتى يموت، فهم قتلوه عمداً وعليهم القود بأن يُمنعوا الماء حتى يموتوا كثروا أو قلوا.

(١) ابن حزم، المحلى: ١١/١٩، ٦/١٥٩، ١٠/٥٢٢.

(٢) مرتضى أحمد بن يحيى، البحر الزخار لمذاهب علماء الأحياء، دار العلم، وسيشار إليه فيما بعد: المرتضى، البحر الزخار ٤/٣٣٢.

(٣) الصنعاني، أحمد بن قاسم، التاج المذهب لأحكام المذهب شرح في فقه الأئمة الأطهار، دار إحياء الكتب العربية، طبعة عام ١٩٤٧، وسيشار إليه فيما بعد: الصنعاني، التاج المذهب ٤/٤٨٧.

(٤) الونشريسي، المعيار المعرب، ٢/٣١٤.

(٥) الماوردي الحاوي لكبير ١٢/٤٠، االشربيني مغني المحتاج ٤/٥..

(٦) ابن حزم، المحلى ١٠/٥٢٢.

المذهب الثاني: ذهب الإمامان أبو يوسف ومحمد من الحنفية[1] وابن تيمية من الحنابلة[2] والامامية والاباضية[3] إلى القول بعدم وجوب القصاص في حالة الجرائم التي يكون فيها اعتداء على النفس أو على عضو بطريق سلبي مجرد أو بطريق سلبي ايجابي معاً.

ولكن تجب على الممتنع -في الجرائم السلبية بطريق ايجابي- الدية وتكون على العاقلة.

ولم يُفرِّق الإمامية والإباضية بين الجرائم السلبية المجردة، والجرائم السلبية بطريق الفعل فكلاهما جرائم تستوجب الدية.

جاء في المبسوط[4]:- لو حبسه في البيت فطبق عليه الباب حتى مات يضمن عندهما لأنه تسبب في إتلافه على وجه متعمد فيه فيكون بمنزلة حافر البئر في الطريق.

وقال في الفتاوى[5]:- "لو أنَّ رجلاً أخذ رجلاً فَقيَّده وحبسه في بيته حتى مات جوعاً، فقال محمد:- عقوبته الديّة على عاقلته".

وقال صاحب شرح النيل[6]: "من سمع قوماً يتوعدون بقتل أحد أو بضربه، يلزمه انذاره واعلامه فإن توانى حتى قتلوه أو ضربوه لزمته ديّته، وكذا من لم يُطعِم مستطعمه، ومن لم يسق مُستَسقيه فتلزمه الديّة". وقال ابن تيمية: "من قدر على انجاء شخص بإطعام أو سقي فلم يفعل فمات ضمنه"[7].

---

(١) السرخسي المبسوط ١٥٢/٢٦، نظام الدين، الفتاوي الهندية ٦/٦. ابن عابدين، الحاشية ٣٤٩/٥، الكاساني، البدائع ١٨٨/٦.

(٢) ابن تيمية، الاختيارات الفقهية، ص ٣٠.

(٣) الشوكاني محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق محمود ابراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٥، وسيشار إليه فيما بعد:- الشوكاني، السيل الجرار، ٤١٠/٤ اطفيش، محمد بن يوسف، شرح النيل وشفاء العليل لضياء الدين عبد العزيز الثميني، دار الفتح، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٧٢، وسيشار إليه فيما بعد اطفيش، شرح النيل ٦٣٧/٧، وانظر ٧٩٦/٢.

(٤) السرخسي المبسوط ١٥٢/٢٦.

(٥) نظام الدين، الفتاوي الهندية ٦/٦.

(٦) اطفيش، شرح النيل ٦٣٧/٧.

(٧) ابن القيم الاختيارات الفقهية ٣٠١.

المذهب الثالث: ذهب الإمام أبو حنيفة[1] إلى القول بأنَّ الجرائم السلبية بنوعيها المجردة وتلك التي تتم بطريق ايجابي إذا كان فيها اعتداء على النفس فلا قصاص فيها ولا ديةٌ وإنما يجب التعزير؛ لأنَّ دفع الحاجة عن المضطر واجب ديانة، وعدم القيام بهذا الواجب معصية تستوجب العقوبة وعقوبتها غير مقدَّرة فكان تقديرها إلى الإمام وبه أخذ القانون الأردني[2] وغيره من القوانين العربية.[3]

جاء في المبسوط[4]: لو حبسه في البيت فَطَيَّقَ عليه الباب حتى مات لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة ولكن يعزر على ما صنع".

والقانون الأردني مع موافقته لما قال به أبو حنيفة إلا أنه يشترط شروطاً في الممتنع حتى يعزر على امتناعه وهي:[5]

١- أن يكون الامتناع عن واجب قانوني أو تعاقدي أو عرفي.

٢- أن يكون الامتناع عمدياً.

٣- أن يكون الامتناع عن فعل يستطيع الممتنع القيام به.

٤- أن يكون الامتناع عن فعل من شأن القيام به أن يحول دون حدوث نتيجة غير مشروعة.

ومن نصوص القانون في ذلك، ما نَصَّت عليه المادة ٣٣٢ من قانون العقوبات الأردني: "تعاقب بالإعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات الوالدة التي تسببت اتقاء للعار بفعل أو ترك مقصود بموت وليدها من السفاح عقب الولادة".

---

(١) ابن عابدين، الحاشية ٤٧٨/١، نظام الدين، الفتاوى الهندية ٣٢٨/٥.

(٢) أنظر: قانون العقوبات الأردني المواد ٢٨٩، ٢٩٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٢٤٣.

(٣) أنظر فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة أولى وسيشار إليه فيما بعد: فوزية شرح القانون، ص ٣٤٨، عوض محمد، جرائم الاشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، مصر الطبعة الأولى عام ١٩٨٤، وسيشار إليه فيما بعد: جرائم الاشخاص، ص ١٩.

(٤) المبسوط ١٥٢/٢٦.

(٥) السعيد، الأحكام العامة ١٦٣، نجم محمد صبحي، الجرائم الواقعة على الاشخاص مكتبة دار الثقافة، عمان، وسيشار إليه فيما بعد: نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص ١٦.

سبب الخلاف في المسألة السابقة:-

يرجع سبب الخلاف بين الفقهاء إلى اختلافهم في اعتبار الجريمة الناتجة عن الترك مساوية للجريمة الناتجة عن الفعل من حيث العقوبة، فمن قال أنَّ جرائم القصاص لا بُدَّ فيها من مباشرة الفعل المؤدي إلى النتيجة، كي يجب القصاص قال بعدم وجوبه، ومن قال أنَّ الجريمة كما تقع بالفعل تقع بالترك وبأنَّ الضابط هو ارتباط السلوك الايجابي أو السلبي بالنتيجة قال بوجوب القصاص.

ادلة الفقهاء:-

أولاً: أدلة الجمهور:-

استدل الجمهور على قولهم بوجوب القصاص على الممتنع إذا نتج عن جريمته ازهاق روح خاصة إذا كان هذا الامتناع مسبوقاً بفعل بأدلة من القرآن والسنة والقياس.

أ- القرآن الكريم:

١- قال تعالى: **﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾**[(١)] **﴿وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ﴾**.

وجه الدلالة: إنَّ امتناع القادر على تقديم العون ومن تلبية الواجب، الذي تفرضه قيم الإسلام يُعدُّ تعدياً، ومن اعتدى يجب معاقبته بمثل ما اعتدى به، وفي ذلك يقول ابن حزم[(٢)] "من كان قادراً على أن يسقيه فتعمد ألاَّ يسقيه إلى أن مات عطشاً، فإنه قد اعتدى عليه بلا خلاف بين أحد من الأئمة، وإذا اعتدى فواجب بنص القرآن الكريم أن يُعتدى عليه بمثل ما اعتدى به وكذا في الجائع العاري".

٢- قال تعالى: **﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾**[(٣)].

---

(١) سورة البقرة ١٩٤.
(٢) ابن حزم، المحلى ١٠/٥٢٢.
(٣) سورة الحجرات ٩.

وجه الدلالة:

إنَّ الممتنع باغٍ على أخيه المحتاج فوجب معاقبته لقوله تعالى ﴿ **فقاتلوا** ﴾ ومقاتلته تكون بتطبيق القصاص عليه.

ب- السنة النبوية

١- وقال عليه الصلاة والسلام: "من كان عنده فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان عنده فضل زاد فليعد به على من لا زاد له".(١)

٢- قال عليه الصلاة والسلام: "من أذل عنده مؤمن فلم ينصره وهو قادر على أن ينصره أذله الله عز وجل على رؤوس الخلائق يوم القيامة"(٢).

وجه الاستدلال:

تدل الأحاديث على وجوب تقديم العون والمساعدة، وعدم القيام بهذا الواجب الديني يعتبر معصية تستوجب الاثم والعقوبة الأخروية. والتي منها أن يسأل الله بدمه يوم القيامة فهو اذن مسؤول أمام الله عن دمه وبما أنه كذلك وجب أن يعاقب عن دم أخيه بالقصاص.

جـ- القياس: قاس الجمهور القتل بالامتناع على القتل بشهادة الشهود فإنها تؤدي إلى قتل المشهود عليه قصاصاً، فالشهادة تعتبر قتلاً عن طريق التسبب، ووجه القول أنَّ شهادة الشهود تسببت في قتل الشهود عليه لأنَّ القاضي ما كان ليحكم بالقصاص على الجاني لولا شهادة الشهود، فكذا القتل بالامتناع إذ لو لم يمتنع الشخص عن تقديم العون لما كانت الوفاة فكما أن الشهود إذا تبين زيف شهادتهم التي ترتب عليها القصاص فإنه يقتص منهم، وكذا الممتنع الذي تسبب في وفاة المجني عليه يقتص منه.(٣)

ثانياً: أدلة القائلون بوجوب الدية:-

استدل الإمام أبو يوسف ومحمد ومن وافقهم من الإمامية والإباضية على

---

(١) صحيح مسلم كتاب اللقطة رقم الحديث ٣٢٥٨
سنن أبي داود كتاب الزكاة رقم الحديث ١٤١٦.
مسند الإمام أحمد، كتاب مسند المكثرين، رقم الحديث ١٠٨٦٣.

(٢) مسند الإمام أحمد، كتاب مسند المكيين رقم الحديث ١٥٤١٦.

(٣) أنظر مراجع الجمهور السابقة.

قولهم بما ورد في الأثر عن عمر رضي الله عنه أنَّ رجلاً أتى أهل بيت فاستسقاهم فأبوا أن يسقوه حتى مات فأغرمهم عمر ديته.

فأثر واضح الدلالة على أنَّ عمر رضي الله عنه لم يقتص من أهل البيت بل أغرمهم الديَّة ولو كان القصاص هو الواجب لفعله عمر رضي الله عنه.

وقالوا تجب الديَّة دون القود لتمكن الشبهة إلى القود إذ أنَّ المنع والحفر وغيرها ليسا من الأدوات التي تقتل في الغالب وعليه فلا قود.

ثالثاً أدلة الإمام أبي حنيفة[١]

١- يرى الإمام أن لا قصاص على القاتل إلا إذا باشر المجرم جريمته أو كانت بالتسبب المؤدي حتماً إلى الموت مع القصد إلى الاعتداء، ولا يُعدُّ الترك حتى يموت الشخص من الجوع أو العطش أو الألم سبباً في القتل بل القتل في كل ذلك حصل بسبب الجوع والعطش والألم.

٢- يرى الإمام أنَّ جرائم القصاص يجب أن تكون بطريق ايجابي لأنَّ التارك لا يُنسب إليه عمل.

٣- القصاص يجب أن يكون في حالة الاعتداء المقصود والاعتداء هو مجاوزة الشخص ما له من حقوق قررها له الشارع، والماء والزاد ونحوها كلها حقوق للإنسان فله أن يُعطي منها ما يشاء وله أن يمنع منها ما يشاء.

٤- قاس الإمام القتل بالامتناع على القتل بسبب الحفر كمن حفر حفرة على قارعة الطريق، فوقع فيها إنسان فلا يُعدُّ الحافر قاتلاً ولا يُقتص منه.

المناقشة والترجيح

أ- ردُّ أبو حنيفة على أدلة الجمهور بما يلي:

١- إنَّ الاستدلال بالآيات السابقة استدلال بعيداً وفيه تحكم ففي الآية الأولى قال تعالى "فإن اعتدى" وفي الثانية قال: "اقتلوا" والاعتداء والاقتتال لا يكونا إلا بالفعل أو بالقول.

٢- إنَّ الأحاديث التي استدللتم بها إنما تدل على وجوب تقديم العون والمساعدة، فهي ترغب في بعضها، وترهب في بعضها الآخر؛ لتحث المسلم على

(١) ابن عابدين، الحاشية ٤٧٨/١، نظام الدين الفتاوى الهندي ٣٢٨/٥، السرخسي المبسوط ١٥٢/٢٦.

ضرورة التعاون والتكافل، وعدم القيام بذلك لا يعني وجوب القصاص على الممتنع.

٣- إنّ القياس على شهادة الشهود قياس مع الفارق، فالشهود قد تصرفوا تصرفاً قولياً لولاه لما كان قتل المشهود عليه.

ب- رد الجمهور على أدلة الإمام أبي حنيفة:-

١- إن ربط القصاص بالمباشرة للجريمة يضيق العقوبة كثيراً، ويفتح المجال أمام الشريك بالتسبب والمعاون لئن يرتكب جريمة القتل مع علمه المسبق بعدم القصاص.

٢- أما القول بأن جرائم القصاص يجب أن تكون بطريق ايجابي فهو قول لا دليل عليه، إذ أنّ المهم هو تحقيق الركن المادي سواء تحقق بطريق سلبي أم بطريق ايجابي فإن تحقق وكان الجاني مسؤولاً وجب القصاص، والقول بأنّ الاعتداء لا يكون إلاّ بالفعل فيه نظر لأنّ الاعتداء كما يكون بالفعل يكون بالامتناع، وأبو حنيفة نفسه قرر ذلك بأن أجاز للمضطر مقاتلة من عنده الماء إذا منعه إياه واعتبره متعدياً فقال: "إن لم يجدوا غيره واضطروا وخافوا الهلاك يقال له: إما أن تأذن بالدخول، وإما أن تُعطي بنفسك فإن لم يُعطهم ومنعهم فلهم أن يُقاتلوه بالسلاح ليأخذوا قدر ما يندفع به الهلاك عنهم"[1].

٣- أما قول الحنفية بأنّ الاعتداء يجب أن يكون فيه مجاوزة، ولا مجاوزة إذا تصرف الإنسان في حقوقه فمنع منها ما يشاء وأعطى ما يشاء فهو مردود لأن، حقوق الناس يباح لهم التصرف فيها إذا كان التصرف مشروعاً لا تعسف فيه، فتعسف الشخص في استعمال حقه منافٍ للعدل والإنصاف ومناقض لمقاصد الشرع[2].

جـ- رد الصاحبان على أبي حنيفة بأنه لا فرق بين من منع عن إنسان الماء فمات بسبب ذلك، وبين من حفر بئراً فوقع فيها إنسان فمات؛ لأنّ كلاً منهما متسبب في اتلاف نفس بريئة، فإذا وجب الضمان في الصورة الأولى وجب به

(١) الكاساني، البدائع ١٨٨/٦.

(٢) السرخسي، المبسوط ١٥٢/٢٦، نظام الدين الفتاوى الهندية ١/٦، ابن عابدين، الحاشية ٣٤٩/٥.

في الثانية أولى.[1]

د- ردّ الجمهور على الصاحبين بأنّ الأصل أن القود مع ما يقتل غالباً ومنع الطعام وعدم الانقاذ فما يقتل غالباً فيجب فيه القود[2].

- **الرأي الراجح**

بعد عرض آراء الفقهاء وعرض أدلتهم، أرى وجوب التفريق بين نوعي الجريمة السلبية، السلبية بطريق الفعل والجريمة السلبية المجردة، فأرى القول بما ذهب إليه الإمام محمد وأبو يوسف من الحنفية، وقال به الإباضية والإمامية، أي القول بوجوب الديّة على الجرائم السلبية بطريق الفعل، وتكون الديّة بحسب قصده، فإن كانت جريمته عمدية فالديّة من ماله، ولا تحمل العاقلة معه شيئاً، أما إن كانت جريمته غير عمدية فالدية على العاقلة.

ولا أرى القول بالقصاص، فالمتنع لم يحدث الظروف الاضطرارية التي أحاطت بالمضطر ولم يتسبب في حدوثها وإنما ساهم في إحداث آثرها، ولولا امتناعه لما تمت هذه الآثار.

ويؤكد هذا فعل عمر رضي الله عنه إذ لم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان إجماعاً.

وعليه لو امتنع الطبيب عن خياطة جرح المريض مما كان سبباً في وفاته وجب الديّة من مال الطبيب إذا تعمده، ومثله ما لو امتنع حارس السجن عن تقديم الطعام والشراب لأحد النزلاء مما تسبب في وفاته فتجب عليه الديّة.

أما إذا كانت الجرائم سلبية فقط، كأن يمر الشخص على من به حاجة فلا ينقذه سواء طلب منه العون أم لم يطلب، فأرى أن تكون عقوبته التعزير بما يراه الإمام مناسباً. وذلك أخذاً برأي أبي حنيفة في هذا الموضوع.

فالممتنع في الجرائم السلبية المجردة لم يصدر منه فعل على الاطلاق، علماً بأنه أثم حيث قصّر بواجبه الديني. وهذا يتناسب مع الواقع الذي نعيش

(١) التعسف هومناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل الدريني فتحي، نظرية التعسف مؤسسة الرسالة الطبعة الرابعة عام ١٩٨٤ وسيشار إليه الدريني التعسف ص ٥٤.

(٢) الدسوقي، الشرح الكبير ٢٤٢/٤، النووي المجموع ٤٨/٩، ابن قدامة المغني ٨٨/١١.

فالمتنع امتناعاً مجرداً بين خيارين:

الأول: أن يقوم بإنقاذ المضطر وهو واجب ديني، ويتحمل مسؤوليات الإنقاذ -فمن ينقذ شخصاً مصاباً بحادث سير لم يتسبب المنقذ في وقوعه يتحمل الكثير من العناء من قبل أمن الدولة ويتمنى لو لم يقم بإنقاذه. هذا فضلاً عن تأخير واجباته ومهامه.

والثاني: أن يتركه على أمل أن يأتي غيره فينقذه، أو أن يبلغ عنه ويكون ذلك بعد فوات الأوان.

المبحث الثالث

عقوبات التعزير على الجرائم السلبية

العقوبات التعزيرية كثيرةً جداً ومتنوعه، يَحق للقاضي أن يختار من العقوبات ما يراه مناسباً بناء على ظروف المجرم وملابسات الجريمة، بحيث تتحقق من العقوبة الغايات المرجوة.

آراء الفقهاء في المعاقبة على الجرائم السلبية بعقوبة التعزير:-

ذكرتُ فيما سبق أنْ الجرائم السلبية إما أن تكون ناتجة عن ترك فعل واجب -كترك الصلاة أو ترك قضاء الدين- وإما أن تكون ناتجة عن ترك فعل مندوب[١].

أما ترك الواجب فقد اتفق الفقهاء[٢] على جواز معاقبة الجاني الذي يترك فعلاً واجباً عليه بعقوبة التعزير، حتى يؤدي ما يجب عليه فعله، فالتعزير يكون في ترك الواجبات للحمل على الأداء، ومن ذلك ما نقل عن صاحب فتح العلي المالك قال: "والتعزير يكون على ترك الواجب". مثاله منع الزكاة وترك قضاء الدين وأداء الأمانة مثل الودائع وأموال الأيتام، وغَلاّت الوقف وما تحت أيدي الوكلاء والمقارضين وشبيه ذلك، والامتناع عن رد المغصوب والمظالم مع القدرة على أداء ذلك كله إلى أربابه فإنه يعاقب على ذلك كله حتى يؤدي ما يجب عليه، وكذلك الامتناع من قبول ولاية القضاء إذا تعين عليه ذلك، وقال: يجبر على ذلك إنْ أباه ولو بالحبس والضرب"[٣].

وقال ابن تيمية في الاختيارات الفقهية: "والتعزير يكون على ما مضى

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر الفصل الأول حكم ترك المندوب ٥٢.

(٢) الكاساني، البدائع ٦٣/٧.
عليش، أبو عبدالله محمد أحمد ت١٢٩٩، فتح العلي المالك بيروت وسيشار إليه فيما بعد: عليش، فتح العلي ٢٩٤/٢.
- الإحسائي عبدالعزيز محمد آل مبارك، تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، شرح محمد الشيباني دار الغرب بيروت الطبعة الثانية عام ١٩٩٥، وسيشار إليه فيما بعد : الإحسائي، تبين المسالك ٥٣١/٤.
- الأنصاري فتح الوهاب ١٦٦/٢.
- البهوتي، كشاف القناع ٧٥/٤.
- ابن تيمية، الطرق الحكيمة ١٢٣.
- العلي، الإختيارات الفقهية ٣٠١.

(٣) عليش، فتح العلي ٢٩٤/٢.

من فعل أو ترك، فترك الواجب لا يزال يُعاقب حتى يفعله، والتعزير يكون على ترك الواجب ومن جنس ترك الواجبات".[1]

وقال الشاطبي: "من اعتاد ترك الصلاة الجماعة أو ترك صلاة العيدين وغيرهما فإنه يعزر".[2]

(١) البعلي، الاختيارات الفقهية ١٠٣.

(٢) الشاطبي، الموافقات ١/١٣٢.

الخلاصة:-

تتنوع العقوبات الواقعة على الجرائم السلبية بحسب جسامة الجريمة إلى ثلاثة أنواع:

أولاً: عقوبات الحدود:-

لا تقام العقوبات الحديّة على الجرائم السلبية -باستثناء الردة ففيها تفصيل يُذكر في الفصل الرابع-.

ثانياً: عقوبات القصاص:-

وقع خلاف بين الفقهاء في معاقبة الجاني بطريق سلبي بعقوبة القصاص، فقال الجمهور بوجوبه.

وقال أبو يوسف ومحمد وابن تيمية والإمامية بعدم وجوب القصاص، وبوجوب الدية.

وقال أبو حنيفة بعدم وجوب كل من القصاص والدية وإنما يجب التعزير.

ثالثاً: لا خلاف بين الفقهاء في المعاقبة على الجرائم السلبية بعقوبة التعزير.

الفصل الرابع
تطبيقات الجرائم السلبية

تمهيد

اتضح لنا من خلال الفصول السابقة أنّ الجرائم السلبية هي الجرائم التي يمتنع فيها المكلف من القيام بفعل مطلوب سواءً أكان هذا الفعل مطلوباً على وجه الالزام أم على وجه الندب. والأفعال المطلوبة كثيرة، ولمّا كان من الصعوبة بمكان حصرها في مؤلّف واحد، رأيت أن أكتفي بعرض بعض التطبيقات في كل باب من أبواب الفقه على الجرائم السلبية.

لذا رأيت أن أقسّم هذا الفصل إلى خمسة مباحث:

المبحث الأول: تطبيقات على الجرائم السلبية المتعلقة بأحكام العبادات.

المبحث الثاني: تطبيقات على الجرائم السلبية المتعلقة بأحكام الأحوال الشخصية.

المبحث الثالث: تطبيقات على الجرائم السلبية المتعلقة بأحكام المعاملات.

المبحث الرابع: تطبيقات على الجرائم السلبية المتعلقة بالأحكام الدستورية والإدارية.

المبحث الخامس: تطبيقات على الجرائم السلبية المتعلقة بأحكام القضاء.

المبحث الأول

تطبيقات على الجرائم السلبية المتعلقة بالعبادات

الامتناع عن القيام بالعبادات المفروضة

أجمعت الأمة على أنَّ الصلاة والصيام والزكاة والحج فرائض لا يكتمل إيمان المرء إلاّ بعد الإقرار بها بالقلب، والتصديق بها باللسان والعمل بها بالجوارح.

ومن قام بهذه الأركان مخلصاً لله فقد فاز بالجنة. لما روي عن أنس بن مالك أنه قال: جاء رجلٌ مِنْ أهل البادية فقال: يا محمد أتانا رسولك فزعم أنَّ علينا خمس صلوات في اليوم والليلة. قال: صدق، قال: فبالذي أرسلك الله أمرك بهذا؟ قال: نعم قال وزعم رسولك أنَّ علينا زكاة في أموالنا، قال: صدق، فبالذي أرسلك الله أمرك بهذا؟ قال: نعم، قال وزعم رسولك أنَّ علينا صوم شهر رمضان في سنتنا. قال: صدق. قال: فبالذي أرسلك الله أمرك بهذا؟ قال: نعم، قال: وزعم رسولك أن علينا حج البيت من استطاع إليه سبيلاً. قال: صدق، قال: والذي بعثك بالحق لا أزيد عليهن ولا أنقص منهن. فقال النبي صلى الله عليه وسلم لئن صدق دخل الجنة[1].

المطلب الأول: حكم ترك الصلاة

من ترك القيام بهذه الأركان منكراً لفرضيتها وجاحداً لها فهو كافر يُقتل بكفره؛ لأنه كذب الله تعالى في خبره والرسول صلى الله عليه وسلم وإجماع الصحابة، بخلاف ما لو كان جاهلاً بفرضيتها كان يكون حديث عهد بالإسلام أو ناشئاً ببادية.

جاء في العد شرح العمدة: يكفر بالإجماع من ترك الصلاة جاحداً كالمرتدين[2]. وقال ابن رشد: من ترك الصلاة مُفرِّطاً فيها أو مُكذِّباً بها أو مُضيِّعاً لها فهو كافر وكذا الصيام والزكاة والحج، وقال بهذا ابن حبيب من المالكية[3].

---

(١) صحيح مسلم باب الزكاة، رقم الحديث .

(٢) المقدسي، العدة ٤٣/١.

(٣) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، مقدمات ابن رشد، مطبوع مع المدونة للإمام مالك، دار الفكر، بيروت ١٩٧٨، وسيشار إليه فيما بعد ابن رشد، المقدمات ٦٤/١.

أما إن تركها تكاسلاً وتهاوناً بها وكان معتقداً بوجوبها ففي حكمه خلاف:

القول الأول: ذهب المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] والإباضية[٤] والشيعة[٥] إلى القول بأنَّ من امتنع عن فعل الصلاة وهو مُقِرٌّ بفرضها يجب قتله.

القول الثاني: قال الإمام أبو حنيفة[٦] والمزني من الشافعية[٧] وابن شهاب الزهري وسعيد بن المسيب والظاهرية[٨] يضرب ويحبس أو يتوب، ولا يقتل.

- سبب الخلاف -

ورود آيات وأحاديث تفيد قتل تارك الصلاة، وأحاديث مناقضة في ظاهرها لِما سبق فالجمهور أخذوا بالنصوص الآمرة بقتل تارك الصلاة في حين أخذ أبو حنيفة ومن معه بالنصوص الناهية عن ذلك.

ادلة اصحاب القول الاول:-

أولاً: القرآن الكريم:-

١- قال تعالى: **﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مَرْصَد فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا**

---

(١) الكشناوي، أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى ١٩٩٥، وسيشار إليه فيما بعد: الكشناوي، أسهل المدارك ١٦٢/١. المقدمات لابن رشد ٦٤/١.
- الونشريسي، المعيار المعرب ١٥٠/١.

(٢) الرملي، نهاية المحتاج ٢٥٤/٧، الشربيني، مغني المحتاج ١٥٠/٤، البكري، إعانة الطالبين ٢٢/١، البجيرمي، الحاشية ٤٤٥/١.

(٣) الماوردي، الانصاف ٤٠٠/١، ابن النجار، منتهى الارادات ٢/١، البهوتي، كشاف القناع ٢٢٧/١، ابن قدامة موفق الدين عبد الله المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، تحقيق محمد فارس ومسعد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى عام ١٩٩٤، وسيشار إليه فيما بعد: ابن قدامة، الكافي، ١٧٧/١. ابن قدامة، المغني ٢٩٩/٢.

(٤) قيس، أبو اسحاق ابراهيم، مختصر الخصال، مكان الطبعة بدون، طبعة عام ١٩٨٣، وسيشار إليه فيما بعد: قيس، مختصر الخصال، ص ٨٧، النزوي، أبو بكر أحمد بن عبد الله الكندي، المصنف، تحقيق عبد المنعم عامر، مطبعة عيسى البابلي، طبعة عام ١٩٨٤، وسيشار إليه فيما بعد:- النزوي، المصنف، ص ١٤٤/٥.

(٥) العاملي محمد بن الحسن، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، تحقيق عبد الرحمن الرباني، دار إحياء التراث العربي، الطبعة السادسة عام ١٩٩١م، وسيشار إليه فيما بعد: العاملي، وسائل الشيعة ٢٨/٢.

(٦) السمرقندي، أبو منصور محمد بن محمد بن محمود الحنفي، شرح الفقه الأكبر المنسوب للإمام أبي حنيفة، طبع على نفقة الشؤون الدينية بقطر، وسيشار إليه فيما بعد: السمرقندي، شرح الفقه الأكبر /١.

(٧) أنظر مراجع الشافعية السالفة الذكر.

(٨) ابن حزم، المحلى ٢٨٣/١٢.

سبيلهم إنَّ الله غفورٌ رحيم﴾.(١)

٢- وقال تعالى: **﴿فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فإخوانكم في الدين ونُفَصِّلُ الآيات لقوم يعلمون﴾.**(٢)

وجه الاستدلال:-

إن الشارع قد أباح قتلهم وشرط عدم قتالهم بتوبتهم، وبإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة. فإذا ترك إقامة الصلاة متعمداً لم يأت بشرط التخلية فوجب قتله، والنص مطلق سواءكان تاركاً للصلاة جحوداً أم تكاسلاً. وفي الآية الثانية بين أن إقامة الصلاة تعني: بناء روابط الأخوة في الإسلام. ووجود روابط الأخوة ينتفي معه الاعتداء على الأخ المسلم، فإذا تركت الصلاة انقطعت الروابط وجاز القتل.

ثانياً: الدليل من السنة:-

١- عن أبي سعيد الخدري قال: "بعث علي بن أبي طالب رضي الله عنه وهو باليمن إلى النبي صلى الله عليه وسلم بذهيبة* فقسمها بين أربعة فقال رجل: يا رسول الله اتق الله. فقال:- ويلك ألستُ أحق أهل الأرض أن يتقي الله؟ ثم ولى الرجل. فقال خالد بن الوليد يا رسول الله ألا أضرب عنقه؟ فقال:- لا لعله يكون يصلي فقال خالد: كم من مصلٍ يقول بلسانه ما ليس في قلبه. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إني لم أومر أن أنقب عن قلوب الناس ولا أشق بطونهم."(٣)

وجه الاستدلال:

بين الحديث نهي الرسول عن قتل الرجل بسبب صلاته. فدل بمفهوم المخالفة على أنه إن لم يصلِّ جاز قتله.

---

(١) سورة التوبة، آية ٥.

(٢) سورة التوبة، آية ١١.

× ذهيبة : تصغير ذهبه وفي رواية بذهب من أديم مقروظ أي مدبوغ. رواية مسلم كتاب لزكاة اعطاء المؤلفة.

(٣) صحيح البخاري كتاب المغازي رقم الحديث ٤٠٠٤
صحيح مسلم كتاب الزكاة رقم الحديث ١٧٦٣.
مسند الإمام أحمد كتاب باقي مسند المكثرين رقم الحديث ١٠٥٨٥.

٢- وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أمرتُ أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله".(١)

وجه الاستدلال

بين الحديث أن من أقام الصلاة فقد عصم دمه وماله، وفهم من مفهوم المخالفة للحديث أن من لم يقم الصلاة فلا عصمة لدمه وبذا يباح دمه.

٣- قال عليه الصلاة والسلام: "بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة".(٢)

وجه الاستدلال:

بين الحديث أن من ترك الصلاة فقد وجب قتله، وليس الكفر في الحديث هو الكفر المخرج من الملة بل هو كفر العمل لقوله عليه السلام: "لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن".

٤- قال عليه الصلاة والسلام: "من ترك الصلاة متعمداً فقد برئت منه الذمة".(٣)

وجه الاستدلال:

قوله برئت منه الذمة أي لا ذمة له ولا عصمة فيباح قتله.

٥- روى عبد الله بن عدي أن رجلاً من الأنصار حدّثه:- أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأذنه في قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أليس يشهد أن لا إله إلا الله؟ فقال الأنصاري: بلى يا رسول الله ولا شهادة له فقال: أليس يشهد أن محمداً رسول الله؟ قال: بلى ولا شهادة له. قال أليس يصلي الصلاة؟ قال: بلى ولا صلاة له قال: أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم.(٤)

(١) صحيح البخاري كتاب الإيمان رقم الحديث ٢٤.
صحيح البخاري كتاب الإيمان رقم الحديث ٣٣.
سنن الترمذي كتاب الإيمان رقم الحديث ٢٥٣١.

(٢) صحيح مسلم كتاب الإيمان رقم الحديث ١١٦.
سنن الترمذي كتاب الإيمان رقم الحديث ٢٥٤٣.
سنن أبي داود كتاب السنة رقم الحديث ٤٠٥٨.

(٣) سنن ابن ماجة، كتاب الفتن رقم الحديث ٤٠٢٤.

(٤) مسند الإمام أحمد مسند المكثرين رقم الحديث

وجه الاستدلال:

دل الحديث على أنه لم ينه عن قتل من لم يصل.

ثالثاً: القياس:-

أجمع الصحابة على قتال مانعي الزكاة والصلاة آكد فهي الركن الأول من أركان الإسلام.[1]

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل الحنفية ومن قال بقولهم بعدم جواز قتل تارك الصلاة تكاسلاً بما يلي:

أولاً: السنة النبوية:-

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أُمِرْتُ أن أُقاتِلَ الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءَهم وأموالهم إلا بحقها".[2]

وجه الاستدلال:

بين الحديث عدم جواز قتل من نطق بالشهادة إلا بحق، ويكون في حالات ثلاث جاءت بقوله عليه الصلاة والسلام: "لا يحِلُّ دم إمرئ مسلم إلا باحدى ثلاث:- الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة".[3] وترك الصلاة ليس واحداً منها فلا يقتل تارك الصلاة، وإنما يُعزَّر بالضرب والحبس.

٢- قال عليه الصلاة والسلام: "علِّموا أولادكم الصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر".[4]

وجه الاستدلال:

بين الشارع أن عقوبة تارك الصلاة هي الضرب.

---

(١) ابن قدامة، الكافي ١/١٧٧.

(٢) صحيح البخاري باب الزكاه رقم الحديث
صحي مسلم باب الزكاه رقم الحديث

(٣) صحيح مسلم كتاب الإيمان باب الدعاء الشهادتين.

(٤) سنن أبو داود، كتاب الصلاة، رقم الحديث ٤١٨.

ثانياً المعقول

١- الصلاة فرع من فروع الدين فلا يقتل بتركه كالحج وغيره.

٢- القتل لو شرع لشرع زجراً عن ترك الصلاة ولا يجوز تشريع عقوبة إلا لتحقيق المزجور عنه، والقتل يمنع فعل الصلاة دائماً فلا يشرع.[1]

مناقشة الأدلة:

ردُّ أصحاب القول الثاني على أدلة الجمهور بما يلي: إنَّ الأدلة السابقة جميعها والتي استدللتم بمنطوقها تارة وبمفهوم المخالفة لها تارة أخرى تصح في حالة الامتناع عن الصلاة جحوداً، يُردُّ على ذلك بأن هذا التخصيص للأدلة يحتاج إلى دليل يقوى على التخصيص ولا دليل.

وردُّ الجمهور على أدلة الحنفية بما يلي:

أولاً: إنَّ الحديث الذي استدللتم به –أمرت أن أقاتل الناس- هو حجة عليكم وليس لكم، فالحديث أثبت العصمة للدم والمال إلا بحق الإسلام، والصلاة آكد حقوق الإسلام على الاطلاق.

أما قوله عليه الصلاة والسلام: "لا يحلُّ دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث" فهو حجة لنا إذ أنه جعل منهم التارك لدينه، والصلاة هي الركن الأعظم للدين، فإن قلنا بأنه كافر فقد ترك الدين كله، وإن لم يكفر فقد ترك عمود الدين. وفي ذلك قال عليه الصلاة والسلام: "رأس الأمر الإسلام وعموده الصلاة وذروة سنامه الجهاد في سبيل الله".[2]

ثانياً: قول الرسول صلى الله عليه وسلم "علموا أولادكم الصلاة ..." هو دليل عليكم أيضاً إذ كيف تتساوى عقوبة غير المكلف بالصلاة مع عقوبة المكلف فالصبي الذي لم يبلغ بعد لا يجب عليه وجوباً، بل ذلك الأمر من الرسول عليه الصلاة والسلام بقصد ترويض النفس وتعويدها على الصلاة، ومع ذلك فإن تركها فهو يُعاقب بالضرب كعقوبة تعزيرية. وهذا لبيان أهميتها، فإذا كان قبل البلوغ يعاقب عليها بالتعزير، فبعد البلوغ يعاقب على تركها متعمداً بالقتل.

(١) مغني المحتاج ١٥٠/٤، ابن حزم المحلى ٢٨٣/١٢.

(٢) سنن الترمذي كتاب الإيمان باب رقم ٨.

ثالثاً: الرد على الاستدلال بالمعقول:-

١- أما القياس على باقي الفرائض كالحج فهو فرض مختلف في جواز تأخيره.

٢- أما القول أن هذا يُفضي إلى ترك الصلاة بالكلية فالجواب: أنَّ الظاهر أنَّ من يعلم أنه يُقتل إن ترك الصلاة لا يتركها سيما بعد استتابته ثلاثة أيام فإن تركها بعد هذا كان ميئوساً منه في فعل الصلاة فلا فائدة من بقائه ولا يكون القتل هو المُفَوِّت له، ويكون بقتله زجراً لغيره. ويكون مِنْ باب ارتكاب الضرر الأخف لدفع الضرر الأعظم.[1]

القول الراجح

بعد عرض الأدلة ومناقشتها أرى ترجيح رأي الجمهور وذلك لقوة أدلتهم.

تارك الصلاة هل يقتل حداً أم كفراً؟

بعد أن اتفق الجمهور على القول بقتل تارك الصلاة إختلفوا في قتله هل يكون حداً أم كفراً؟

وبناءً على هذا الاختلاف كان الاختلاف في مسألة ثانية وهي: هل يستتاب ثلاث أيام أم لا؟

القول الأول: يقتل الممتنع عن الصلاة ويعتبر تركه لها كفراً وعليه يجب أن يستتاب ثلاثة أيام، فإن تاب تُرك، وإن أبى وامتنع عن أداء الصلاة فلا يُغسَّل، ولا يُكفَّن، ولا يُدفَن بين المسلمين ولا يَرِثُه أحد ولا يَرِثُ أحداً.

وقال بهذا:- علي بن أبي طالب وابن مبارك واسحق بن راهوية وهو رواية عند الشافعية[2] ورواية عند الحنابلة[3] والشيعة[4]

(١) ابن قدامة الكافي في فقه الإمام أحمد ١/١٨٠.

(٢) النووي، المجموع ٣/١٥، الأنصاري، فتح الوهاب ١/٨٧، الرملي، نهاية المحتاج ٧/٥٢٢، الشربيني، مغني المحتاج ٤/١٥.

(٣) الماوردي، الإنصاف ١/٤٠٠، ابن قدامة المقدسي، العمدة في الفقه الحنبلي، تحقيق ثناء خليل الهواري، وايمان محمد أنور، راجعه عبد الرحمن ابن الشيخ أحمد الشامي، وسيشار إليه فيما بعد: ابن قدامة، العمدة ١/٢٤٣.

(٤) العاملي، وسائل الشيعة ٣/٢٨.

والاباضية[1].

القول الثاني: يُقتل الممتنع عن أداء الصلاة حداً وعليه فلا يستتاب؛ لأن تُرك الصلاة يعتبر حداً والحدود تجب بأسبابها ولا تسقطها التوبة فلا يلزمها الاستتابة ويحكم بإسلامه كالزاني المحصن، وقاطع الطريق القاتل، ويُغسل، ويكفن ويُدفن بين المسلمين ويرثه ورثته.

وقال بهذا القول المالكية[2] والشافعي في رواية[3] وأحمد[4] في رواية.

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى وجود أحاديث تنص بصريح العبارة على أنّ تارك الصلاة يُعدُّ كافراً، في حين وردت أحاديث أخرى تشهد بالإسلام لمن شهد أن لا إله إلا الله وأنّ محمداً رسول الله، فمن شَهد الشهادة ثبتت له أحكام المسلمين.

أدلة أصحاب القول الأول:

أولاً: القرآن الكريم

١- قوله تعالى: ﴿قُل للذين كفروا إن ينتهوا يُغفر لهم ما قد سلف﴾[5].

وجه الاستدلال:

بينت الآية أن يُدعى مَنْ كَفَرَ إلى التوبة، فالتوبة تَجُبُّ ما قبلها، وقد بينت الأحاديث أنّ من ترك الصلاة فقد كفر، وبذا تشمل هذه الآية تارك الصلاة، فتجب له الاستتابة.

٢- قال تعالى: ﴿فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فإخوانكم في

---

(١) قيس، مختصر الخصال، ٨٧.

(٢) القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٩٨٨، وسيشار إليه فيما بعد: القرطبي، المقدمات الممهدات ١٤٢/١، ابن رشد، المقدمات ٦٤/١، الكشناوي، أسهل المدارك ١٦٢/١ .

(٣) الغزالي، أبو حامد، الوجيز في مذهب الإمام الشافعي، دار المعرفة، الطبعة الأولى عام ١٩٧٩، وسيشار إليه فيما بعد الغزالي الوجيز ٧١/١، ابن النجار، منتهى الارادات ٥٢/١، البهوتي، كشاف القناع ٢٢٧/١، المنقري، الروض المربع للنقري ٢٢١/١، الماوردي، الانصاف ٤٣/١.

(٤) المرداوي، الإنصاف ٤٠٠/١.

(٥) سورة الأنفال، ٣٨.

الدين﴾ (١).

وجه الاستدلال:

علّق أخوتهم للمؤمنين بفعل الصلاة فإذا لم يفعلوا لم يكونوا اخوة وإن لم يكونوا كذلك فهم من الكافرين.

٣- قال تعالى: ﴿فَخَلَفَ مِن بعدِهِم خلفٌ أضاعوا الصلاةَ واتَّبعوا الشَّهواتِ فسوفَ يلقونَ غيّاً﴾ (٢).

وجه الاستدلال:

قال ابن عباس:

الغي هو نهر في جهنم خبيث الطعم بعيد القعر.(٣)

٤- قال تعالى: ﴿وأقيموا الصلاةَ وآتوا الزَّكاةَ وأطيعوا الرَّسولَ لعلَّكم تُرحمون﴾ .(٤)

وجه الدلالة:

جعل الشارع رجاء الرحمة متعلق بفعل الصلاة والزكاة وطاعة الرسول صلى الله عليه وسلم فلو ان ترك الصلاة لا يوجب تكفيرهم وخلودهم في النار لكانوا مرحومين بدون فعل الصلاة.

٥- قوله تعالى: ﴿أفنجعلُ المسلمينَ كالمجرمينَ ما لكم كيفَ تحكُمون أم لكم كتابٌ فيه تدرسون، إنّ لكم فيه لما تخيرون، أم لكم أيمانٌ علينا بالغةٌ إلى يوم القيامة ... يوم يُكشفُ عن ساقٍ ويدعَون إلى السُّجود فلا يستطيعون، خاشعةً أبصارُهُم ترهقُهُم ذِلَّةٌ وقد كانوا يُدعَونَ إلى السُّجود وهم سالمون﴾ .(٥)

---

(١) سورة التوبة، آية ١١.
(٢) سورة مريم، آية ٥٩.
(٣) القرطبي الجامع لأحكام القرآن ١١/٨٤.
(٤) سورة النور، آية ٤٦.
(٥) سورة القلم، ٣٥-٤٦.

وجه الاستدلال:

أخبر سبحانه أنه لا يجعل المسلمين كالمجرمين وأنّ هذا الأمر لايليق بحكمته ولا بحكمه، ثم ذكر أحوال المجرمين الذين هم ضد المسلمين فقال: يوم يُكشفُ عن ساق، وأنهم يدعون إلى السجود لله تبارك وتعالى فيُحال بينهم وبينه فلا يستطيعون السجود مع المسلمين عقوبة لهم على ترك السجود له مع المصلين في الدنيا. وهذا يدل على أنهم مع الكفار والمنافقين الذي تبقى ظهورهم إذا سجد المسلمون كصياصي البقر، ولو كانوا من المسلمين لأذن لهم بالسجود كما أذن للمسلمين.(١)

٦- قال تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تُلهكُم أمـوالُكُم ولا أولادكُم عن ذكر الله ومَن يفعل ذلكَ فأولئكَ همُ الخاسرون ﴾ .(٢)

وجه الاستدلال:

إنّ الصلاة هي ذكر الله فمن يتركها فقد وقع في الخسران ولا يقع في الخسران إلا الكافر.

٧- قال تعالى: ﴿ كلُّ نفس بما كسبت رهينة إلا أصحاب اليمين ،في جنات يتساءلون عن المجرمين، ما سلككم في سقر قالوا لم نكُ من المصلين ولم نكُ نُطعمُ المسكين وكنا نخوض مع الخائضين ﴾ .(٣)

وجه الاستدلال:

أن الشارع وصف تارك الصلاة بزه من المجرمين، والمجرمون ضد المسلمين فهم كفار استحقوا عذاب النار.

ثانياً: السنة النبوية:-

وردت نصوص كثيرة من السنة تبين أنّ الفرق بين المسلم والكافر هو الصلاة، فمن تركها كان كافراً والكافر يستتاب فإن تاب قبلت توبته وإلا

---

(١) ابن القيم الجوزية، الصلاة وحكم تاركها، تحقيق سيد بن ابراهيم بن صادق عمران، دار الحديث القاهرة، طبعة عام ١٩٩٢ ، وسيشار إليه ابن القيم، الصلاة، ص ٢٢.

(٢) سورة المنافقين آية ٩.

(٣) سورة المدثر، ٣٨-٤٧.

فالقتل.[1]

المعقول:

أنّ القتل في هذه الحالة شُرِع لترك واجب وقد شُرعت له الاستتابة، فكانت واجبة كقتل المرتد، وقالوا بأنّ الاستتابة في هذه الحالة أولى لأنّ احتمال رجوعه أقرب، فالتزامه بالإسلام يحمله على التوبة مما يخلصه من العقوبة في الدنيا والآخرة.[2]

أدلة أصحاب القول الثاني:-

أولاً: السنة النبوية

١- عن النبي صلى الله عليه وسلم: "أنّ الله حَرّمَ على النار منْ قال لا إله إلا الله يبتغي بذلك وجه الله."[3]

٢- وعن أبي ذر رضي الله عنه قال أتيت الرسول صلى الله عليه وسلم فقال: "ما مَنْ عبد قال لا إله إلا الله ثم مات على ذلك إلا دخل الجنة."[4]

٣- وعن عبادة بن الصامت قال: سمعت رسول الله يقول: "مَنْ شَهِدَ أن لا إله إلا الله، وأنّ محمداً عبده ورسوله، وأنّ عيسى عبد الله ورسوله وكلمته ألقاها إلى مريم، وروح منه، وأنّ الجنة حق والنار حق، أدخله الله الجنة على ما كان من عمل."[5]

٤- وعن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "يخرج من النار من قال لا إله إلا الله وكان في قلبه من الخير ما يزن بره."[6]

---

(١) تراجع أدلة القائلين بقتل تارك الصلاة ص١٥٥.

(٢) ابن القيم، الصلاة وحكم تاركها، ص ١٠.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الصلاة، رقم الحديث ٤٠٧.
صحيح مسلم، كتاب المساجد، رقم لحديث ١٠٥٢.

(٤) صحيح البخاري، كتاب اللباس، رقم الحديث ٥٣٧٩.

(٥) صحيح البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، رقم الحديث ٣١٨٠.
صحيح مسلم، كتاب الإيمان، رقم الحديث ٤١.

(٦) صحيح البخاري، كتاب التوحيد، رقم الحديث ٦٨٦١.
صحيح مسلم، كتاب الايمان، رقم الحديث ٢٨٥.

وجه الاستدلال من الأحاديث السابقة:

بينت الأحاديث السابقة بأنَّ الإسلام يثبت لمن شهد بالشهادتين ولا يكفر ويأخذ أحكام المرتدين، إلا إذا كفر بالشهادتين أو صرَّح بكفره وجحوده.

كما بينت بعض الأحاديث بصريح العبارة وجوب الصلاة على من كان يصلي ويدع، ولا يُصلى إلا على مَنْ كان مسلماً.

ثانياً: المعقول

من قال بعد وجوب الاستتابة لأن المسلم لا يترك دينه إلا بشبهة عرضت له تمنعه من البقاء على دينه، فيستتاب رجاء زوالها، والتارك للصلاة مع إقراره بها، لا مانع له فلا يمهل.(١)

المناقشة والترجيح:-

رد أصحاب القول الثاني على أصحاب القول الأول بما يلي:

أولاً: إن استدلالكم بالآية ليس في موضعه فالآية تدل على دعوة الكفار إلى الإسلام والمقصود بالكفر هنا هو كفر الاعتقاد لا كفر العمل.

ولكن يرد على هذا بأن هذه الآية عامة ولا مخصص لها فهذا تخصيص للنص من غير مخصص.

ثانياً: إن الاستدلال بالأحاديث السابقة والتي تجعل الفرق بين المسلم والكافر الصلاة فهي على سبيل التغليظ والتشبيه له بالكفار لا على سبيل الحقيقة.

عليه العمل بمقتضاهما فيأتمر لما أمر الله تعالى وينتهي عما نهى عنه -ومن ذلك أن يقوم بالصلاة- ولكن يرد بأن هذا تخصيص من غير دليل.

القول الراجح:-

أرى ترجيح القول الأول لقوة أدلتهم فمن ترك الصلاة وهي عمود الدين وأصرَّ على تركها فيجب ان يستتاب، أما فيما يتعلق بحكم الصلاة عليه فيصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين ويرثه ورثته. فتارك الصلاة لا يحكم عليه بكفر الاعتقاد ما دام مقراً بوجوب الصلاة في نفسه.

والذي لا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين هو الكافر كفر اعتقاد.

(١) ابن القيم الصلاة وحكم تاركها لابن القيم، ص ١١، ابن قدامة، الكافي ١٨١/١.

المطلب الثاني: حكم الامتناع عن دفع الزكاة

تارك الزكاة منكراً لفرضيتها جاحداً بها كافر بإجماع الفقهاء[١] لأنه كذب الله وكذب رسوله في خبر السماء فحكم بكفره.

واتفق الفقهاء على القول بجواز أخذ الإمام العدل الصدقة طوعاً وكرهاً ممن وجبت عليه.

أما إن امتنع عن إخراج الزكاة بعد وجوبها عليه، وطلبها منه، لبخله أو لتهاونه، أو لإهماله، فقد ذهب الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: إذا طلبت الزكاة ممن وجبت عليه فمنعها يجب قتاله، قال به المالكية[٢]، والحنابلة[٣] في رواية، والظاهرية[٤]، وهي رواية عن الإباضية[٥]. قال القيرواني[٦]: "من امتنع عن الزكاة أُخذت منه كرهاً وإن أدى ذلك إلى قتاله، وإذا مات فيكون دمه هدراً".

وقال ابن قدامة[٧]: "إن أنكرها جهلاً لا تُقام عليه العقوبة وأن كان عالماً بفرضيتها وأنكرها فتجري عليه أحكام المرتدين يستتاب وإلا يقتل".

القول الثاني: من امتنع عن دفع الزكاة بعد وجوبها عليه لا يُقتل بل يُعذر،

---

(١) المقدسي، العدة، ص ٣٧.
برهان الدين، المبدع في شرح المقنع ٢/٢٩٨.

(٢) الدردير، الشرح الصغير ١/٢٣٩.
- القرواني، ابن أبي زيد، الثمر الداني في تقريب المعاني، تحقيق الشيخ صالح عبد السميع الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت، وسيشار إليه فيما بعد: القيرواني، الثمر الداني ٥٨٨.
- العدوي، علي، حاشية العدوي، حاشية على كتاب أسهل المدارك للكشناوي، دار صادر، بيروت، الطبعة الثانية ١٣١٧هـ، وسيشار إليه فيما بعد: العدوي، الحاشية ٢/٢٩٠.

(٣) الماوردي، الإنصاف ١/٤٢، ٣/٨٨، ابن قدامة، المغني ٢/٥٧٣.

(٤) ابن حزم، المحلى ١٢/٢٨٣.

(٥) اطفيش، النيل وشفاء العليل ٢/٥.

(٦) القيرواني، الثمر الداني ٥٨٨.

(٧) ابن قدامة، المغني ٢/٥٧٣.

وقال به الحنفية[1] والشافعية[2]، والحنابلة في رواية[3]، والإباضية[4] والزيدية[5].

جاء في الأحكام السلطانية:- "لا يُقتل بها وتؤخذ إجباراً من ماله ويُعَزَّر إن كتمها".

أدلة الفقهاء

أ- أدلة القول الأول:-

أولاً: القرآن الكريم

استدل أصحاب القول الأول بالأدلة التي استدلوا من خلالها على قتل من ترك الصلاة تكاسلاً على اعتبار أنّ الزكاة والصلاة فرضان بنفس الدرجة وزادوا على ذلك ما يلي:

١- قال تعالى: **﴿ولا يحسبنّ الذين يبخلون بما آتاهم اللهُ من فضلِه هو خيرٌ لهُم بل هو شرٌ لهم سيُطوقون ما بخلوا به يومَ القيامة﴾**.[6]

وجه الاستدلال:

بينت الآيتان السابقتان العذاب الأليم لمانع الزكاة وهذا العذاب لهم في الآخرة، لا يكون إلا لفعل عظيم يستوجب عقوبة عظيمة هي عقوبة القتل.

٢- قال تعالى: **﴿والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم﴾**[7].

٣- قال تعالى: **﴿وويلٌ للمشركين الذينَ لا يؤتونَ الزكاةَ وهم بالآخرة هم كافرون﴾**.[8]

---

(١) الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، تعليق محمود أبو دقيقة، وسيشار إليه فيما بعد: الموصلي، الاختيار ١٠٤/١، الكاساني، البدائع ٣/٢.

(٢) النووي، المجموع ١٠٤/٥، النووي، روضة الطالبين ٣/٢.

(٣) الإنصاف، ١٨٨/٣، ابن قدامة، المغني ٥٧٣/٢.

(٤) النيل شفاء العليل لاطفيش ٥/٢، قاموس الشريعة ٤٩/١٣.

(٥) رأب الصدع ٥١٨/١.

(٦) آل عمران، ١٨٠.

(٧) سورة التوبة ٣٤.

(٨) سورة فصلت، ٧١٦.

وجه الاستدلال:

بينت الآية أنَّ مَنْ لم يؤت الزكاة فهو من المشركين والمشركون يجب قتالهم لقوله تعالى: ﴿ **فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم** ﴾.[١]

ثانياً: السنة النبوية:-

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تأتي الإبل على أصحابها على خير ما كانت، إذا هو لم يعط فيها حقها تطؤه بأخفافها، وتأتي الغنم على صاحبها على خير ما كانت إذا لم يعط فيها حقها تطؤه بأظلافها؛ وتنطحه بقرونها، قال: «ولا يأتي أحدكم يوم القيامة شاة يحملها على رقبته لها يُعارٌ فيقول: يا محمد. فأقول:- لا أملك لك شيئاً قد بلّغت، ولا يأتي ببعير يحمله على رقبته له رعاء فيقول يا محمد. فأقول: لا أملك لك شيئاً قد بلغت»[٢].

٢- عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: من آتاه الله مالاً فلم يؤدِ زكاته مثّل له يوم القيامة شجاعاً أقرع له زبيبتان[٣] يطوقه يوم القيامة ثم يأخذ يهز بشدقيه ثم يقول أنا مالك أنا كنزك.[٤]

٣- قال عليه السلام: «ما من صاحب ذهبٍ ولا فضة لا يُؤدي فيها حقها إلا إذا كان يوم القيامة صفّحت له صفائح من نار فأحمي عليها في نار جهنم فيكوى بها جبينه وجنباه وظهره كلما بددت أعيدت»[٥].

وجه الاستدلال:

بينت الأحاديث إثم مانع الزكاة في الآخرة، وهذه العقوبات لا تكون إلا للكفار والمشركين فيجب قتله كوجوب قتلهم.

---

(١) سورة التوبة ٥.

(٢) صحيح مسلم شرح النووي، كتاب الزكاة، باب إثم مانع الزكاة ٦٨/٧.

(٣) الزبيبتان هما الزبدتان اللتان في الشدقين يقال تكلم حتى زبد شدقاه أي خرج الزبد منهما وقيل هما النكتتان الوداوان فوق عينيه.

(٤) صحيح مسلم، شرح النووي كتاب الزكاة باب إثم مانع الزكاة ٧٢/٧.

(٥) صحيح مسلم، شرح النووي كتاب الزكاة باب إثم مانع الزكاة ٦٧/٧.

ثالثاً: إجماع الصحابة:-

أجمع الصحابة على قتل مانعي الزكاة فقد قاتل أبو بكر الصديق رضي الله عنه مانعي الزكاة. وقال: والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة إنها لقرينتها في كتاب الله[١] واشترك الصحابة جميعاً بذلك فكان إجماعاً منهم.[٢]

ب- أدلة أصحاب القول الثاني:-

استدل القائلون بعدم جواز قتل مانع الزكاة وبأنه يعزر بالأدلة التي استدل بها القائلون على عدم جواز قتل تارك الصلاة. ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا لا يحل لآل محمد شيء منها".[٣]

وجه الاستدلال:

نص الحديث على أنَّ مَن منع إعطاء الزكاة فإنها تؤخذ منه جبراً ويُعَزَّر بأخذ شطر ماله.

وقالوا بأنَّ الصلاة هي عمود الدين، ومع هذا فلا يَصِحُّ قتل تاركها فالزكاة كذلك.

وقد ردوا على استدلال الفريق الأول بالإجماع، أنَّ ذلك حق: لأنَّ المانعين أنكروا فرضية الزكاة، ومن أنكر معلوماً من الدين بالضرورة وجب قتاله، وهذا بخلاف من منعها بسبب البخل.

ورَدَّ أصحاب القول الأول على استدلال أصحاب القول الثاني بالحديث بعدة أمور[٤]:

١- بأن هذا الحديث رواه بهز بن حكيم وبهز قد تفرد بروايته عن أبيه عن جده وبهز مختلف فيه. وقال فيه يحيى بن معين أنَّ الحديث اسناده صحيح إذا كان من دون بهز بن حكيم.

٢- ظاهر الحديث يدل على أنَّ مَنْ منع الزكاة فإنها تؤخذ منه جبراً، ويؤخذ من

(١) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، حديث رقم.

(٢) أبو جيب، موسوعة الإجماع ١/٤٦٥.

(٣) سنن النسائي، كتاب الزكاة، رقم الحديث ٢٤٠١.
سنن أبي داود، كتاب الزكاة، رقم الحديث ١٣٤٤.
مسند أحمد، كتاب مسند البصريين، رقم الحديث ١٩١٨٣.

(٤) أبو رخية، ماجد، وآخرون مسائل في الفقه المقارن، مسألة حكم التعزير بأخذ المال، دار النفائس، الطبعة الأولى ١٩٩٦، وسيشار إليه فيما بعد: أبو رخية، مسائل فقهية، ص ٢٦٢.

شطر ماله عقوبة وزجراً، لكنَّ بعض العلماء حمل الحديث على تأويل آخر هو وشُطِر ماله أي بضم الشين وكسر الطاء أي جُعِل ماله شطرين.

٣- إنَّ هذا الحديث كان في أول الإسلام ثم نُسِخَ بقوله عليه الصلاة والسلام: ليس في المال حق سوى الزكاة.

٤- لم ينقل عن الصحابة العمل بالحديث فكان واقعهم العملي بمثابة إجماع على عدم أخذ الزيادة".

ورد على الردود السابقة بما يلي:

١- إنَّ القول بتضعيف بهز قول فيه نظر إذ أنَّ الذي عليه أكثر المحدثين هو توثيق بهز. وإذا كان بهز ثقة فإنَّ تفرده بالحديث لا يعني شذوذه وضعفه لأنَّ الرجل لا يضعف بالحديث.[1]

٢- ما قيل في تأويل القراءة "وشُطِر ماله" فبعيد لأنَّ الرسول عليه الصلاة والسلام قال: إنَّا آخذوها وشطر ماله" ولم يقل "إنَّا آخذوا شطر ماله". فلو كان التأويل صحيحاً لكان الاحتمال الثاني والنص على الجملة الأولى.

٣- أما القول بأن هذا الخبر منسوخ بحديث "ليس في المال سوى الزكاة" فقال عنه البيهقي أنه حديث ضعيف.

٤- أما منافاة فعل الصحابة لمقتضى الحديث فمحمول على عدم وصول الحديث لهم أو عدم حصول مقتضاه.

ولكن يرد بأن الصحابة رضوان الله عنه كانوا على علم مسبق بالحديث وقد حدث في زمن أبي بكر ما يستدعيه.

ولكن ردُّ بانَّ ما حصل في زمن أبي بكر كان انكاراً لفرضية الزكاة.[2] وكان امتناع تواطئت عليه جماعة.

الرأي الراجح:

بعد عرض أدلة الفريقين أرى القول بوجوب تعزير من امتنع عن أداء الزكاة وتؤخذ منه عنوة، لتعلق المصلحة العامة بها، أما إذا تواطئت مجموعة من

(١) برهان الدين، المبدع شرح المقنع ٣٩٨/٢.

(٢) أنظر المرجع السابق، ص ٢٧٠.

المسلمين على عدم إعطاء الزكاة فيجب مقاتلتها لمنعها من تحقيق مرادها ولزجر غيرها.

المطلب الثالث: حكم ترك الصيام والحج

يحتوي هذا الفرع على مسألتين: المسألة الأولى: من أفطر في نهار رمضان، وامتنع عن الصيام فإما أن يكون جاحداً لفرضيتها، فيكون كافراً، وإما أن يكون عاصياً ترك الصيام تكاسلاً فيُعزر ولا يقتل.

قال الماوردي[١] "من أنكر الصيام كفر ومن أقر به ولم يفعله فقد فسق غير أنه لا يقتل، وهو غير الصلاة: لأنَّ الصلاة مشابهة للإيمان، لأنها قول باللسان واقرار بالقلب وعمل بالجوارح، فقتل تاركها كتارك الإيمان، ولأنَّ الصلاة لا يمكن استيفاؤها إلا بفعلها فلذلك كان تركها موجباً لقتله.

وقد ثبت عن عمر رضي الله عنه أنه عاقب سكراناً في نهار رمضان فجلده مائة جلدة زاد عليه حد الجلد لانتهاكه حرمة شهر رمضان وقال له: "وأطفالنا يصومون". فكانت عقوبة الإفطار عشرين جلدة.

هذا وقد قرر الفقهاء[٢] أنَّ مَن أفطر في رمضان وامتنع عن الصيام وجبت عليه الأمور التالية:

---

(١) الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو مختصر المزني، تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة عام ١٩٩٤، وسيشار إليه فيما بعد: الماوردي، الحاوي الكبير ٣٩٥/٢.
الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على الموطأ، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة عام ١٩٩٠، وسيشار إليه فيما بعد: الزرقاني، الشرح ٢١٥/٢.
ابن جزي، القوانين الفقهية ٨٤.
الشربيني، الإقناع ٣٢٤/٢.
الدردير، الشرح الكبير ٥٢٧/١.

(٢) عقلة، محمد، أحكام الصيام والاعتكاف، مكتبة الرسالة، عمان، ط. ١٩٨٠، وسيشار إليه فيما بعد: عقلة، أحكام الصيام، وانظر المراجع السابقة.

أ- الإمساك بقية النهار إذا أفطر في بداية النهار وذلك لحرمة شهر رمضان.

ب- القضاء فيجب على من أتى بما يبطل الصيام من أكل أو شرب أو جامع أو استقاء.

جـ- الفدية:-

وتكون من القمح أو قيمته وفيها خلاف ليس هذا محل لبيانه.

د- الكفارة:

فمن أفطر في رمضان من غير عذر تلزمه الكفارة بالاتفاق.(1)

المسألة الثانية: ترك الحج

يُعتبر الحج الركن الخامس من أركان الإسلام فمن امتنع عن أداء الحج مع القدرة هل يعاقب بالقتل؟

من ترك فرض الحج جاحداً ومنكراً لفرضيته فهو كافر يقتل به، ومن تركها تكاسلاً فلا يقتل، ولكن هل يعزر؟

ذهب الفقهاء في مسألة تعزير تارك الحج إلى قولين:

القول الأول: وقال به أبو حنيفة وأبو يوسف(2) ومالك(3) وفي الراجح عند أحمد(4) أنه يعزر.

القول الثاني: وقال به الشافعي(5) ومحمد بن الحسن وزفر من الحنفية(6) وقال به أنس وجابر وابن عباس رضي الله عنهم من الصحابة، ومن التابعين عطاء وطاووس قالوا: أنه لا يعزر.

---

(1) الشربيني، الإقناع ٢٧/١، السرخسي المبسوط ٧٤/٢، الزيلعي، تبين الحقائق ٣٢٧/٢، القيرواني، الثمر الداني، ص ٥٨٧.

(2) الموصلي، الاختيار ١٣٩/١، الكاساني، البدائع ١٢١/٢، نظام الدين، الفتاوي الهندية ٢١٦/١، ابن عابدين، الحاشية ٤٥٥/٢.

(3) الدسوقي، الحاشية، العك، خالد عبد الرحمن، موسوعة الفقه المالكي، دار الحكمة للطباعة، الطبعة الأولى عام ١٩٩٣، وسيشار إليه فيما بعد: العك، موسوعة الفقه ٣٠٦/١، الكشناوي، أسهل المدارك ٤٤٢/١، القيرواني، الثمر الداني ٥٨٨.

(4) ابن قدامة، المغني ٢٤١/٣، ابن قدامة، الكافي ٣٨٠/١، ابن قدامة، الشرح الكبير ٢/٢.

(5) النووي، روضة الطالبين ٤٥٦/١، الماوردي، الحاوي الكبير ٢٤/٤، الشيرازي، المهذب، ٣٦٢/١.

(6) نظام الدين، الفتاوي الهندية ٢١٦/١، الكاساني، البدائع ١٢١/٢.

سبب الخلاف:-

يعود سبب الخلاف في هذه المسألة إلى اختلاف الفقهاء في مسألة أخرى وهي هل تجب فريضة الحج على الفور أم على التراخي؟ فمن قال بوجوبها على الفور قال بتعزير تارك الحج عند توفر شروط الاستطاعة فيه، فيأثم ويفسق وترد شهادته وهم أصحاب القول الأول.

ومن قال بوجوبه على التراخي قال لا يعزر.

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف في رد شهادة القادر على الحج والممتنع عنه فترد عند من قال بتعزير تارك الحج مع القدرة، ولا ترد عند القائلين بخلاف ذلك.

أدلة الفقهاء

أدلة أصحاب القول الأول:-

استدل القائلون بتعزير الممتنع عن الحج مع القدرة بأدلة منها:

أ- السنة النبوية

١- قول الرسول صلى الله عليه وسلم «مَن ملك زاداً وراحلة تبلغه الحج إلى بيت الله ولم يحج فلا عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً»[(١)]

وجه الدلالة:

بين الحديث منزلة من يمتنع عن أداء الحج مع قدرته وفي ذلك تعزير لكل ممتنع عن الأداء مع القدرة.

٢- قال عليه الصلاة والسلام "تعجلوا الحج فإن أحدكم لا يدري ما يُعرض له".[(٢)]
وقال في حديث آخر "عجِّلوا الحج قبل أن يمرض الصحيح"[(٣)].

وجه الاستدلال:

حث الرسول عليه الصلاة والسلام على تعجيل الحج، وما ذلك إلا لأهميته ولو لم يكن التعجيل هو الأولى لما حث عليه الرسول صلى الله عليه وسلم، ومن

---

(١) مسند الإمام أحمد ٢١٤/١.

(٢) مسند الإمام أحمد جـ ٢١٤/١.

(٣) أنظر المرجع السابق، سنن ابن ماجة، كتاب الحج، رقم الحديث ٢٨٨٣.

لم يأتمر لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالتعجيل فهو معاتب من قبل المصطفى عليه الصلاة والسلام، والعتاب عقوبة يقاس عليها التعزير في الدنيا.

٣- رويَ عن عمر أنه قال: "لقد صممت أنْ أبعث رجالاً على هذه الأمصار فينظروا من له قدرة ولم يحج، فليضربوا عليهم الجزية وما هم بمسلمين".[٣]

وجه الدلالة:

إنَّ ما همَّ به عمر -رضي الله عنه- من باب التعزير لمن لا يؤدون هذه الفريضة.

ب- المعقول:

إنَّ الاحتياط في أداء الفرائض واجب، ولو أخر الحج عن السنة الأولى فقد يمتد به العمر وقد يموت، فيفوت الفرض، وتفويت الفرض حرام.

قال الكاساني: "الحمل على الفور أحوط، لأنه إذا حمل عليه يأتي بالفعل على الفور ظاهراً وغالباً خوفاً من الإثم بالتأخير، فإن أريد به الفور فقد أتى بما أمر به، فأمن الضرر، وإن أريد به التراخي لا يضره الفعل على الفور بل ينفعه لمسارعته إلى الخير، ولو حمل على التراخي ربما لا يأتي به على الفور فتلحقه المضرة فكان الحمل على الفور حملاً على الأحوط".[٢]

ادلة اصحاب القول الثاني:

استدل القائلون بعدم وجوب التعزير بما يلي:

أ- القرآن الكريم

١- قال تعالى: ﴿ولله على النَّاس حِجُّ البيتِ مَن استَطَاعَ إليهِ سبيلاً ﴾.[٣]

وجه الاستدلال:

إنَّ الشارع الحكيم فرض الحج في وقت مطلق، ثم بيَّن وقت الحج بقوله "الحج أشهر معلومات" فصار المفروض هو الحج في أشهر الحج مطلقاً من العمر، فتقييده بالفور تقييد بلا دليل ولا يجوز، ولمَّا كان مفروضاً على التراخي لم

(١) سنن ابن ماجة،كتاب الحج، رقم الحديث ٢٨٨٦.

(٢) الكاساني، البدائع ٢/١٢١، السرخسي، المبسوط ١/٢٤٦.

(٣) سورة آل عمران، ٩٧.

يصح التعزير عليه.

ب- السنة النبوية:

أنزلت فريضة الحج في السنة السادسة بعد الهجرة، وأَمَّر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر على الحج في السنة الثامنة، وتخلف بالمدينة لا محارباً ولا مشغولاً بشيء، وتخلف معه أكثر المسلمين القادرين على الحج، ولو كان ترك الحج موجباً للتعزير لما تركه الرسول صلى الله عليه وسلم، ولا الصحابة في السنة الثامنة وفي السنة التاسعة.

جـ- المعقول:

مَن فُرِضَ عليه الحج يؤديه في أي وقت من حياته أداءً ولا يعتبر قضاءً، ولو وجب التعزير على ترك الحج مع الاستطاعة لكان حجة فيما بعد يُعَدُّ قضاءً لا أداءً كالصيام والصلاة وإذا أخرها عن وقتها، وهي عبادة وسع وقت افتتاحها فوجب أن يوسع وقت أدائها كالصلاة.

المناقشة والترجيح:-

أولاً: رد أصحاب القول الثاني على القائلين بالتعزير بما يلي:

١- أن الأحاديث التي استدللتم بها محمولة على أن التارك ترك القيام بالفعل لأحد أمرين: الأول: لأنه منكر لفرضيته، والثاني: أنه ترك أداء الفعل حتى أدركه الوقت فمات والحديث محمول على التحديد والوعيد.

٢- إن الاستدلال بفعل عمر -رضي الله عنه- إنما هو استدلال بفعل صحابي وفيه خلاف.

ثانياً: ورد أصحاب القول الأول على القائلين بعدم وجوب التعزير بما يلي:

١- يُرَد على من قال إنَّ الوجوب في الوقت -والثابت في الآية- كان مطلقاً عن الفور فهذا صحيح، غير أنَّ المطلق يحتمل الفور ويحتمل التراخي، والحمل على الفور أولى.

٢- أما الاستدلال بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم فيرد بما يلي:

أ-فعل الرسول صلى الله عليه وسلم كان ليتكامل المسلمون فيبين الحج

لجميعهم ورُدَّ على هذا بأن التأخير يحتمل الأمرين جميعاً ليبين جواز التأخير وليبين لهم نسكهم.

ب-كما وأنَّ فعل الرسول صلى الله عليه وسلم كان كذلك لأنه كان يعلم -مما علمه الله تعالى- بقاء حياته إلى أن يعمل الناس مناسكهم تكميلاً للتبليغ.

٢- أما قولكم بأنه لو أدى في السنة الثانية كان مؤدياً لا قاضياً فإنما كان كذلك فلأنَّ أثر الوجوب على الفور عملاً في احتمال الإثم بالتأخير عن أول الوقت، لا في إخراج السنة الثانية، والثالثة من أن يكون وقتاً للوجوب، ولأنَّ وجوب التعجيل إنما كان تحرزاً عن الفوات، فإذا عاش إلى السنة الثانية فقد زال احتمال الفوات فحصل الأداء في وقته.

بعد عرض الأدلة ومناقشتها أرى أن يُحمل على الفور عملاً لا اعتقاداً، فيسارع إلى أداء فريضة الحج متى كان قادراً عليها، ولكن لا يعزر على تركها.

المبحث الثاني

الجرائم السلبية المتعلقة بالأحوال الشخصية

تمهيد:

نظّم الشرع الحكيم جميع الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية ابتداءً بالأحكام المتعلقة بالاختيار والخطبة وانتهاءً بالأحكام المتعلقة بالمواريث والوصايا، وبين في هذه الأحكام حقوق وواجبات كل فرد من أفراد الأسرة، ومن أخل بواجب من الواجبات الموكولة إليه يُعتبر قد عصى أمر الشارع، وارتكب محظوراً. والواجبات كثيرة وقد رأيتُ في هذا المبحث أن أتناول الحديث عن حكم مسألتين في هذا الباب.

المسألة الأولى: حكم امتناع الأم عن إرضاع صغيرها.

المسألة الثانية: حكم الامتناع عن تسليم الصغير لمن لها الحق في حضانته.

المطلب الأول: الامتناع عن إرضاع[1] الأم لصغيرها

اتفق الفقهاء[2] على أنّ الرضاعة واجبة على الأم ديانة وتجب عليها قضاءً في حالات ثلاث:

١- إذا لم يقبل الطفل مرضعة غير أمه.

٢- إذا لم توجد من تُرضِع الطفل غيرها سواء أكان بأجرة أم بغير أجرة.

٣- إذا لم يكن للطفل أو لأبيه مال يدفع منه أجرة للمرضعة.

ففي الحالات السابقة تأثم الأم على امتناعها وتُجبر على الإرضاع. أما في غير هذه الحالات الثلاث فهل تجبر الأم على الإرضاع إذا امتنعت؟.

في المسألة قولان:

القول الأول: لا تُجبر الأم على إرضاع صغيرها من لبنها في غير الحالات الثلاث المذكورة، ولا يستطيع الزوج ولا القضاء إلزامها بذلك، وقال بهذا

(١) الرضاعة هي وصول لبن المرأة إلى جوف الصغير، ابن عابدين، الحاشية ٢٠٩/٣، الشربيني، مغني المحتاج ٤١٤/٣، الأم ٢٣/٥، الشاطري أحمد بن عمر، الياقوت النفيس في مذهب ابن ادريس، دار الشروق جدة، الطبعة الثالثة ١٩٧٩، وسيشار إليه فيما بعد: الشاطري، الياقوت النفيس ١٦٧. برهان الدين أبو اسحاق ابراهيم بن محمد، المبدع شرح المقنع ت٨٨٤، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى عام ١٩٧٤، وسيشار إليه فيما بعد: برهان الدين، المقنع ١٦٠/٨.

(٢) أنظر المراجع السابقة والمراجع التي ستأتي، وانظر المادة (١٥٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] والشيعة[4]. وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٥٠) غير أنّ الشافعية والشيعة والجعفرية استثنوا من ذلك اللبا وهو اللبن المتكون في الأيام الأولى من الولادة، لأهمية اللبا للطفل في بناء جسمه وحمايته من الأمراض، ولعدم توفره عند غيرها من المرضعات على الأغلب.

واللبا يتكون في الأيام الأولى من الولادة -وقدّرها بعض الفقهاء بثلاثة أيام وقيل بسبعة والأصح يقدره أهل الخبرة- فتجبر الأم فيها على الإرضاع لحفظ الصغير وعدم إلقائه في التهلكة.

وفي ذلك يقول الرملي: عليها أي -الأم- إرضاع ولدها اللبا وهو ما ينزل بعد الولادة ويرجع في مدته لأهل الخبرة، وقيل تقدّر بثلاثة أيام وقيل بسبعة ثم بعده -أي بعد إرضاعه اللبا- إن لم يوجد إلا هي أو أجنبية وجب إرضاعه على من وجدت إبقاءً له، ولها طلب الأجرة ممن تلزمه مؤنته[5].

وقال ابن قدامة: - "إنّ رضاع الولد على الأب وحده وليس له إجبار أمه على رضاعه دنية كانت أم شريفة سواء أكانت في حبال الزوجية أم مطلقة[6].

كما نصت المادة ١٥٠ من قانون الأحوال الشخصية الأردني على ما يلي:

"تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر على ذلك إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة، ولم توجد متبرعة أو إذا لم يجد الأب من ترضعه غير أمه أو إذا كان لا يقبل ثدي غيرها".

---

(١) الطحطاوي، أحمد، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٧٥، وسيشار إليه فيما بعد: الطحطاوي، الحاشية ٩٣/٢، السرخسي، المبسوط ٢٠١/٥، ابن عابدين، الحاشية ٦٧٥/٢، الميداني، عبد الغني، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الحديث، بيروت، الطبعة الرابعة، وسيشار إليه فيما بعد: الميداني، اللباب ١٠٠/٣.

(٢) البكري، إعانة الطالبين ١٠١/٤، النووي، روضة الطالبين للنووي ٤٩٥/٦، الرملي، نهاية المحتاج ٢١١/٧، الشربيني، مغني المحتاج ٤٤٨/٣.

(٣) ابن قدامة، المغني ٢٢٥١/٨، ٦٢٧/٧، البهوتي، كشاف القناع ٢١٩/٣.

(٤) العاملي، وسائل الشيعة١٠٠/٤.

(٥) الرملي، نهاية المحتاج ٢١١/٧.

(٦) ابن قدامة، المغني ٢٥١/٨، ٦٢٧/٧.

القول الثاني: وذهب أصحاب هذا القول إلى القول بإجبار الأم على إرضاع صغيرها إذا امتنعت وتلزم بذلك أمام القضاء وقال به المالكية[1] وابن تيمية وابن أبي ليلى [2] والظاهرية[3].

واستثنى المالكية من ذلك عليّة القدر.

فقال الشنقيطي[4]: "وعلى الأم إرضاع ولدها إلا عليّة القدر والمبانة حيث كان للصغير مال أو أب موسر، وإلا فعليها إرضاعه إن لم يقبل غيرها، ولكن بالأجرة".

وقال ابن حزم[5]: "والواجب على كل والدة حرة كانت أم أمة في عصمة زوج أو في ملك سيد أو كانت خلوا منهما أحبت أم كرهت، ولو أنها بنت الخليفة وتجبر على الرضاعة".

سبب الخلاف:-

يعود سبب الاختلاف بين الفقهاء في هذه المسألة إلى اختلافهم في تفسير قوله تعالى: ﴿ والوالداتُ يُرضِعنَ أولادَهُنَّ حولين كاملين ﴾[6] فالآية جاءت بصيغة الإخبار عن المرضعات إنهن يرضعن أولادهن إلا أنها في معنى الأمر، ثم حصل الخلاف بين الفقهاء في طبيعة هذا الأمر هل هو أمر يفيد الوجوب أم الندب؟

فمن قال بأن الأمر للوجوب قال بوجوب إجبار الأم على الإرضاع إذا امتنعت، وهم المالكية والظاهرية وابن تيمية.

ومن قال بأن الأمر يصرف من الوجوب إلى الندب قال بعدم إجبار الأم على الإرضاع في الحالات العادية وهم الجمهور.

(١) شرح تبيين المسالك ٢/٢٤٦، الدردير، الشرح الصغير ٢/٧٥٤، جمعة، محمد عبد الله، الكواكب الدرية في فقه المالكية، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الخامسة عام ١٩٨٣، وسيشار إليه فيما بعد: جمعة، الكواكب الدرية ٢/٢٩٦، الدسوقي، الحاشية ٢/٥٢٥.

(٢) ابن قدامة، المغني ٧/٦٢٧.

(٣) ابن حزم، المحلى ١٠/٣٣٥.

(٤) الشنقيطي، تبيين المسالك ٢/٢٤٦.

(٥) ابن حزم، المحلى ١٠/٣٣٥.

(٦) سورة البقرة، ٢٣٣.

ثمرة الخلاف :-

تظهر ثمرة الخلاف بين الفقهاء فيما إذا امتنعت الأم عن إرضاع الصغير مما أدى إلى وفاته، فهل على الزوجة عقوبة دنيوية أم لا؟ قال الجمهور:- لا شيء على الأم لأنه لم يحصل منها فعل يحال عليه سبب الهلاك، كما ونشاهد كثيراً من النساء تموت عقب ولادتهم ويُرضع الولد غير أمه ويعيش.

جاء في إعانة الطالبين[١] "فإن امتنعت من إرضاعه ومات فالذي ذكره ابن أبي شريف عدم الضمان لأنه لم يحصل منها فعل يحال عليه سبب الهلاك".

وقال المالكية والظاهرية إذا لم يكن من ترضعه فتجب دية الصغير على عاقلتها.

قال الونشريسي[٢]: "لو أنَّ إمرأة تركت ولداً رضيعاً ابن شهرين أو نحوهما عند أبيه فبقي عنده أياماً يغذيه بلبن المعزة، ثم خاف فأرسله إليها، فامتنعت من أخذه فردته، فبقي يغذيه بلبن المعز نحو عشرة أيام فمات، هل على الزوجة من شيء أم لا؟ قال إن لم يجد من يرضعه وامتنعت وجب الدية على عاقلتها".

أدلة الفقهاء:

أ- أدلة الجمهور:-

استدل القائلون بعدم اجبار المرضعة على الإرضاع في الحالات العادية بأدلة منها:

أولاً: من القرآن الكريم

١- قال تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهنَّ وكسوتهنَّ المعروف﴾[٣].

فالوالدة تستحق على الوالد رزقها وكسوتها حتى لو كانت مطلقة، ولا يكون ذلك إلا بسبب الرضاع، فلما كانت الأجرة على الرضاع دل على أنه غير واجب على الأم وعليه لا تجبر[٤].

(١) البكري، إعانة الطالبين ١٠١/٤.

(٢) الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب ٣١٤/٢.

(٣) سورة البقرة، ٢٣٣.

(٤) الطحطاوي، الحاشية ٩٣/٢، السرخسي، المبسوط ٢٠١/٥. البكري، إعانة الطالبين ١٠١/٤، النووي روضة الطالبين ٤٨٥/٦، البهوتي، كشاف القناع ٣١٩/٣.

٢- قال تعالى: ﴿فإن أرضعنَ لكم فآتوهنَّ أجورهنَّ وأتمروا بينكم بمعروفٍ وإن تعاسرتُم فسترضعُ له أخرى﴾ (١).

وجه الاستدلال:

إنّ قيام المرء بالواجب لا يوجب له أخذ الأجرة عليه، فلما استحقت الأجرة على الإرضاع دل ذلك على أن الإرضاع ليس بواجب عليها. وقوله "وإن تعاسرتم" أي إذا اختلفتم، فإذا اختلفوا فلا تجبر بل يسترضع لولده غيرها.

ثانياً: المعقول:

١- الأم لا تجبر على الإنفاق على الولد والرضاعة من متعلقات النفقة الواجبة على الأب، وعليه فلا تجبر(٢).

٢- وجه القول بالندب إلى الإرضاع، لما لحليب الأم من فوائد كبيرة على الأم وعلى الصغير.(٣)

٣- إن المستحَق على الأم في النكاح تسليم نفسها إلى الزوج للاستمتاع، وما سوى ذلك من الأعمال كالقيام بأعمال البيت فلا تجبر عليها قضاءً، وكذا الإرضاع لأنّ العقد لا يتضمن هذه الأمور.(٤)

أدلة الفريق الثاني:-

استدل القائلون بإلزام الأم على الإرضاع بما يلي:

١- قال تعالى: ﴿والوالداتُ يُرضعنَ أولادهنَّ حولَين كاملَين ... ولا تضارَّ والدةٌ بولدها ولا مولودٌ له بولده﴾ (٥).

وجه الاستدلال:

إن الخبر الوارد في الآية يدل على الأمر، والأمر للوجوب مطلقاً.

---

(١) سورة الطلاق، آية ٦.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) لمعرفة المزيد يراجع بحث فريحات، حكمت عبد الكريم، الرضاعة الطبيعية بين الدين والعلم، مجلة هدى الإسلام، العدد ٦، المجلد ٣٨، السنة ١٤١٤، وسيشار إليه فيما بعد: فريحات، الرضاعة ١٠٩، الحياري، فاتن، تغذية الطفل، مجلة هدى الإسلام، المجلد ٣٩، العدد الثامن عام ١٤٠٥.

(٤) إعانة الطالبين ٤/١٠١، النووي روضة الطالبين ٦/٤٩٥.

(٥) سورة البقرة، ٢٣٣.

قال ابن قدامة: "هذا خبرٌ يُرادُ به الأمر وهو عام في كل والدة"[١]

وفي ذات الآية نهى الشارع عن مضارة المولود له بولده، وفي منعها نفسها عنه إضرار به، والنهي في الآية يفيد التحريم.

المناقشة والترجيح:-

ردّ الجمهور على استدلال المالكية:

١- أن الآية محمولة على حال الاتفاق وعدم التعاسر. ولو كان واجباً عليها للزمها الحكم بالإرضاع بعد الفرقة.

٢- أن الآية الكريمة تحتمل أن يكون المعنى: الوالدات يلزمن بإرضاع أولادهن، أو أن يكون المعنى الوالدات هن صاحبات الحق في الإرضاع، فعلى الإحتمال الأول يكون الأرضاع واجب عليها، وعلى الاحتمال الثاني يكون الإرضاع حقاً لها.

فلو قال: "وعلى الوالدات" لسقط الاحتمال الثاني وتعين الأول أما عندما قال: ﴿ **فإن تعاسرتم** ﴾ ترجح الإحتمال الثاني. وقوله في الآية ﴿ **فإن أرضعنَ لكم فآتوهن أجورهن** ﴾ [٢] يرجح الاحتمال الثاني.[٣]

٣- أن الآية تدل على أن الأم أحق من غيرها عند التنازع[٤]

أما في الاستدلال بقوله تعالى: لا تضار والدة ...". فالآية تعني أن لا تأب الأم أن ترضعه إضراراً بأبيه أو تطلب أكثر من أجرة مثلها، ولا يحل للأب أن يمنع الأم من ذلك مع رغبتها في الإرضاع، هذا قول جمهور المفسرين[٥]. ولا مضارة للوالد مع وجود مرضعة أخرى.

وردُّ الجمهور على استثناء المالكية للمرأة الشريفة بأن الشرف في الإسلام هو التقوى، والأتقى تتقرب إلى الله أكثر فترضع صغيرها متى علمت أن ذلك

---

(١) ابن قدامة، الشرح الكبير ١٤٢/٥.

(٢) سورة الطلاق، ٦.

(٣) الجصاص، أحكام القرآن ٤٠٣/١.

(٤) الكبيسي، أحمد، الأحوال الشخصية، مطبعة الإرشاد بغداد، طبعة عام ١٩٧٣، وسيشار إليه الكبيسي، الأحوال الشخصية ٢٤٦/١.

(٥) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ١٦٧/٣.

واجب عليها ديانة. أما المعايير الاجتماعية فالأمومة تتجاوز كل تلك المعايير.

ورد المالكية على الجمهور بما يلي:-

الاستدلال بقوله ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ (١) هذه الآية جاءت عقب آية الطلاق، فكانت هذه الآية تتمة لأحكام المطلقات لأن الزوجين قد يفترقان وعندهما ولد، فبينت أنَّ المطلقة تُرضع ولدها وتستحق الأجرة خاصة وأنَّ الطلاق بين الأزواج ينتج عنه في الغالب التباغض مما يحمل المرأة على ايذاء الولد؛ لأنَّ ذلك يتضمن إيذاء والده المطلق، ولربما ترغب في التزوج بزوج آخر؛ ولأنَّ المرأة لم تعد تستحق النفقة فوجب أن يكون مقابل الإرضاع الأجرة.

أما الآية الثانية فالمقصود بها النفقة التي فرضها الله للزوجة على الزوج ولم يقصد بها أجرة الرضاعة.

بعد عرض الأدلة أرى ترجيح رأي الجمهور على غيره، فالرضاعة واجبة ديانة ولكن لا يستطيع الحاكم إلزامها على ذلك، لما قد يلحق بها من أضرار مادية أو معنوية، أما المادية مثل ضعف في الجسم، والمعنوية تنشأ نتيجة الإلزام الذي لا يكون إلا في حالة الاختلاف، مما يزيد من آلامها النفسية، خاصة وأنها تلزم اليوم بإرضاعه وبعد سنوات تلزم بتسليمه إلى والده.

المطلب الثاني: الامتناع عن الحضانة

الحضانة في اللغة: مأخوذة من الحضن بمعنى الضم والتربية فالحاضنة تضم الصغير إليها وتقوم بترتيبه. (٢)

والحضانة في الاصطلاح: هي حفظ من لا يستقل بنفسه كالطفل والمجنون وتربيته حتى يستقل بنفسه. (٣)

والحضانة نوعان: حضانة خاصة للنساء، وحاضنة للرجال. وبيان السن في كل منهما، وترتيب الحاضنات والحاضنين، مبين في كتب الفقه وليس هنا محل

---

(١) سورة الطلاق، ٦.

(٢) ابن منظور، لسان العرب ١٢٣/١٣، الجرجاني، التعريفات ١٢١.

(٣) ابن عابدين، الحاشية ٦٣٦/٢، البكري، إعانة الطالبين ١٠١/٤، تحفة المحتاج ٤٥٢/٨، الشربيني، مغني المحتاج ٤٥٦/٣، الماوردي، الإنصاف ٤١٦/٩، ابن قدامة، المغني ١٢٤/٧.

لذكره.

والمسألة المهمة في الموضوع هي: إذا توفرت الشروط اللازمة للحاضنة من العقل، والبلوغ، والسلامة من الأمراض المعدية، وعدم زواجها من أجنبي عن الصغير، فإذا ثبتت لها الحضانة وامتنعت الحاضنة عن القيام بالحضانة، فهل تجبر على ذلك أم لها الحق في الامتناع عن الحضانة؟

أجمع الفقهاء[1] على أنّ الأم هي أحق الناس بالحضانة وعلى أنّ الحاضنة تُجبَر على القيام برعاية الطفل وتربيته في حالات هي:

١- إذا تعينتْ بأن لم توجد من تصلح لذلك غيرها.

٢- وإذا لم يكن للأب مال ينفق به على الطفل أو يستأجر للصغير حاضنة.

٣- إذا امتنع الصغير عن قبول غير أمه.

وهذه الحالات لا خلاف فيها، إذ أنّ حفظ حياة الصغير أمر ضروري، وعدم القيام برعايته وتربيته يؤدي به إلا الهلاك، وهذا لا يتأتى إلا مع عدم وجود الحاضنة، فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[2]. أما في الحالات العادية فهل للحاضنة الامتناع عن القيام بالحضانة؟

للإجابة عن هذا السؤال لا بد من معرفة التكييف الفقهي للمسألة ومعرفة طبيعة الحضانة، من حيث هل هي حق للصغير أم هي حق للحاضنة؟

وبناءً عليه يمكن إباحة الإمتناع للحاضنة أو القول بخلاف ذلك.

القول الأول:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة فمنهم من اعتبر الحضانة حقاً خالصاً للمحضون على الحاضنة، وعليه تجبر الحاضنة على الحضانة وليس لها الامتناع، وقال بهذا الحنفية في قول[3].

---

(١) أنظر المراجع السابقة وانظر قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة ١٥٤.

(٢) الطحطاوي، الحاشية ٢/١٤٢.

(٣) ابن عابدين، الحاشية ٢/٦٣٤، ٢/٥٦٠، نظام الدين، الفتاوي الهندية ١/٥٤١، الرافعي عبد القادر، تقريرات الرافعي على حاشية ابن عابدين، دار الكتب العلمية، تاريخ الطبعة بدون، وسيشار إليه فيما بعد: الرافعي، التقريرات ١/٢٤٦.

وفي ذلك يقول ابن عابدين[1] "والحضانة حق للصغير وعليه تجبر الأم على الحضانة وليس لها الخيار في أن تمتنع من ذلك".

القول الثاني:

قال الجمهور بأن الحضانة حق للحاضنة فإن امتنعت فلا تجبر عليها. لأنّ صاحب الحق لا يجبر على استيفاء حقه.

وقال به المالكية[2] والحنفية[3] في قول والشافعية[4] والحنابلة[5] والظاهرية[7] والشيعة[8] والإباضية[8]. والقانون الأردني في المادة (١٥٤) من قانون الأحوال الشخصية.

جاء في الفقه المالكي: الحضانة حق للمرأة في ولدها وليست بحق للولد عليها، فإن شاءت أخذته وإن شاءت تركته وإذا استحقت المرأة حضانة ولدها فتركته ولم ترد أخذه وهي فارغة من الزوج ثم أرادت بعد ذلك أخذه فإن كان تركها إياه لعذر كان لها أخذه وإن كانت تركته رفضاً له ومقتاً لم يكن لها بعد ذلك أخذه.[9]

---

(١) إبن عابدين ، الحاشية٢/١٤٢.

(٢) العدوي، الحاشية ٢/١١٨
الونشريسي، المعيار المعرب ٤/٤٣
ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، فتاوي ابن رشد، تحقيق المختار الطاهر التليلي، دار البحوث ١/٣٢٨.
النمري، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، الاستذكار، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، الطبعة الأولى ١٩٩٣، مؤسسة الرسالة ٢٢/٥٩.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق ٣/٤٧، نظام الدين، الفتاوي الهندية ١/٥٤١، الرافعي، التقريرات ١/٢٤٦، الطحطاوي، الحاشية ٢/٢٤٤.

(٤) الرملي، نهاية المحتاج ٧/٢١٤، الشربيني، مغني المحتاج ٣/٤٥٢، البيجرمي، الحاشية ٢/١٩٩، قليوبي، الحاشيتان ٤/٨٨.

(٥) البهوتي، كشاف القناع ٥/٤٩٦، ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٧٩، وسيشار إليه فيما بعد: ابن القيم، زاد المعاد ٥/٤٢٨، العنقري، الروض المربع ٣/٢٤٦.

(٦)

(٧) ابن حزم، المحلى ١٠/٢٤٠.

(٨) نعمة، عبد الله، دليل القضاء الجعفري، دار الفكر اللبناني، الطبعة الأولى ١٩٨٢، وسيشار إلية فيما بعد: نعمة، دليل القضاء،٣٠٢.

(٩) الجلاب، أبو القاسم عبد الله بن الحسين بن الحسن البصري، التفريع، تحقيق حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٩٨٧، وسيشار إليه فيما بعد: الجلاب، التفريع ٢/٧١.

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف في أمرين:

الأول: في إجبار الحاضنة على الحضانة، واعتبار امتناعها معصية لله تعالى، إذ أنها امتنعت عن القيام بواجب، هذا عند القائلين بأن الحضانة حق للطفل وواجب على الحاضنة.

أما على القول الثاني وهو القائل بأن الحضانة حق للحاضنة فلا تجبر على حضانة المحضون.

الثاني: إذا أسقطت الحاضنة حقها في الحضانة كأن كانت الحضانة للأم فأسقطت حقها بالمخالعة على أن تترك ولدها عند الزوج، فالمخالعة صحيحة والشرط باطل عند القائلين بأن الحضانة حق للمحضون، أما عند القائلين بأن الحضانة حق للحاضنة فقال لها ذلك ولا رجوع لها.[1]

أدلة الفقهاء:

أ- أدلة الحنفية

استدل الحنفية على قولهم بأن الحضانة حق للمحضون بقوله تعالى **﴿والوالداتُ يرضعنَ أولادهنَّ حولين كاملين لمن أرادَ أن يتمَّ الرضاعة﴾**[2].

وجه الاستدلال:

أنَّ الأمر الوارد في الآية يفيد الوجوب بالإرضاع، والرضاعة أمر ضروري للطفل فكان حكمه الوجوب عليها بدليل الأمر الوارد في الآية.

فكذا الحضانة فهي أمر ضروري للصغير فيشملها الحكم خاصة وأنَّ الرضاعة في الغالب ترافقها الحضانة، والحضانة بعد فترة الرضاعة لا تقل أهمية عنها خلال فترة الرضاع.[3]

ب- أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على قولهم بأنَّ الحضانة حق للحاضنة بأدلة منها:

(١) التسولي، البهجة شرح التحفة ٤٠٤/٨.

(٢) سورة البقرة، ٢٣٣.

(٣) تراجع أدلة القائلين بوجوب الرضاع.

أ- القرآن الكريم

١- قوله تعالى: ﴿ وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى ﴾[1].

وجه الاستدلال:

دلت الآية الكريمة على أنَّ الواجب على الأب استئجار مرضعة لابنه عند التعاسر، ولو كانت الرضاعة واجبة على الأم لأجبرت الأم على ذلك فلما كانت الرضاعة وهي الأكثر أهمية للصغير لا تُجبر عليها الأم فكذا الحضانة لا تُجبر عليها ولو كانت واجبة عليها لألزمت بها. فدل ذلك على أن الحضانة حق لها وليس عليها[2].

ب- السنة النبوية

١- روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن إمرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إنَّ ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري -حضني- له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، قال: أنت أحق به ما لم تنكحي[3].

وجه الاستدلال:

يدل الحديث على أنَّ الحضانة حق للأم؛ بدليل أنَّ هذا الحق يسقط إذا تزوجت

ولأنَّ شفقة الأم على المحضون كاملة وهي لا تتخلى عنها في الأغلب إلا إذا عجزت عن الحضانة، فلا معنى لإيجابها عليها لأنها محمولة عليها بدون إجبار[4].

٢- روى عن عبد الحميد بن جعفر الأنصاري عن جده أن جده أسلم وأبت إمرأته أن تسلم، فجاء بابن له صغير لم يبلغ، فأجلس النبي صلى الله عليه وسلم الأب

---

(١) سورة الطلاق، ٦.

(٢) العدوي، الحاشية ١١٨/٢.
الونشريسي، المعيار المعرب ٤٣/٤.
الزيلعي، تبيين الحقائق ٤٧/٣.
الرملي نهاية المحتاج ٢١٤/٧.

(٣) سنن أبي داود، كتاب الطلاق، رقم الحديث ٣٥
مسند الإمام أحمد، ج. ١٨٢/٢.

(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق ٤٧/٣.
وانظر المراجع الفقهية السابقة.

ههنا والأم ههنا ثم خيَّره، وقال اللهم إهده، فذهب إلى أبيه.[1]

ورويَ أنَّ النبي خيَّر غلاماً بين أبيه وأمه فأخذ بيد أمه.[1]

وجه الاستدلال:

دلَّ الحديث أنَّ الرسول عليه السلام قد خير المحضون بين أمه وأبيه فلو كانت الحضانة واجبة على أمه لألزمها بذلك.

جـ- المعقول:

١- أنَّ الحاضنة إذا أسقطت الحضانة بعوض الخلع أو بغير عوض فإنها تسقط، ولو كانت حقاً للمحضون لما سقطت بإسقاطها.[2]

٢- ذهب الفقهاء في المشهور عندهم أن لا أجرة للحاضنة على الحضانة؛ إذ الإنسان لا يأخذ أجراً على فعل شيء، واجب عليه ولو كانت حقاً للمحضون لكانت لها الأجرة.

المناقشة والترجيح:

يُردُّ على استدلال الحنفية، بأنَّ الاستدلال بالآية بعيد، إذ أنَّ الآية نصت على الرضاعة، وهي تختلف عن الحضانة من حيث أهميتها ومدتها. فلو قلنا بوجوب الرضاعة على الأم فذاك يكون في عامين على الأكثر، أما الحضانة فتكون لسنوات عديدة، ويكون فيها إلحاق الضرر بها. ومن جانب آخر: فإنَّ الرضاعة إن قيل بوجوبها، فلعدم توفرها عند غير الأم على الأغلب، أما الحضانة فممكنة ومقدور عليها من قِبَل الأم ومن قِبَل غيرها على الأغلب.[4]

وعليه يمكن القول بأنَّ الحضانة حق للحاضنة فإن امتنعت فلا تُجبر عليها، فهي صاحبة الحق ولا تُجبر على استيفاء حقها أخذاً برأي الجمهور لقوة أدلتهم.

---

(١) سنن ابن ماجة، كتاب الأحكام، رقم الباب ٢٢.
سنن الترمذي، كتاب الأحكام، رقم الباب ٢١
• مسند الإمام أحمد، جـ ٢/٢٧٣

(٢) أنظر المراجع السابقة.

(٣) التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة شرح تحفة الحكام لأبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي، دار المعرفة الطباعة، بيروت، الطبعة الثالثة ١٩٧٧، وسيشار إليه فيما بعد: التسولي، البهجة شرح التحفة ٤٠٤/١.

(٤) راجع رد الجمهور على استدلال المالكية بالآية الكريمة في مطلب الرضاع. والمعنى الوارد ذكره، هو في باب الحضانة من باب أولى.

المبحث الثالث

الجرائم السلبية المتعلقة بأحكام بالمعاملات

تمهيد :-

بين الشارع الحكيم الأحكام المتعلقة بالمعاملات وفصل فيها، فبين العقود المحرمة وحذر منها، وبين العقود المباحة بأركانها وشروطها، وأقر من المبادئ ما يكفل استقرار المعاملات، وتحقيق التعاون بين أفراد المجتمع المسلم فأقر مبدأ التعاون فقال: "وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان"[١] وأقر من المبادئ الأخلاقية ما يوجب على المدين الوفاء بالعقد خلقاً وديناً وشرعاً ملزماً، ويوجب على الدائن أن لا يتمسك بكافة مزايا العقد، وكل ذلك لما في النفس الإنسانية من حب للمال وتنافس على جمعه.

وقد رأيت أن أقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول: امتناع أحد المتعاقدين عن الالتزام بشرط من شروط العقد الذي أبرمه مع غيره، إذا كان عدم الإلتزام بهذا الشرط يؤدي إلى عصيان أمر الشارع، وبما أنه عصيان لأمر الشارع فهو جريمة امتناع يجب بيان حكم الممتنع فيها، والمطلب الثاني: حكم الامتناع عن الوفاء بالوعد في العقود، المطلب الثالث: مدى سلطة الدولة في الالزام بتطبيق أحكام المعاملات.

المطلب الأول: الامتناع عن الالتزام بشروط المعاملات

كل عقد في الشريعة الإسلامية لا بدّ لتحققه من وجود مجموعة من الأركان والشروط[٢]، وهذه الشروط على نوعين[٣]:

١- الشرط الشرعي وهو ما يتوقف وجود الشيء على وجوده.

٢- شرط التعليق وهو أمر يعتبره المكلف ويعلق عليه تصرف من تصرفاته،

(١) سورة المائدة، ٢.

(٢) الركن هو ما يلزم من وجوده الوجود ويلزم من عدمه العدم ويكون داخلاً في ماهية الشيء كالركوع في الصلاة وكالصيغة في العقد.

(٣) الشاذلي، حسن علي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، دار الاتحاد العربي للطباعة، مصر، طبعة عام ١٩٦٠، وسيشار إليه فيما بعد: الشاذلي، نظرية الشرط، ص ٥٠.

وهو أمر زائد على أصل التصرف.

كان يشترط المشتري على البائع أن يسلمه المبيع في غير البلد الذي تم فيه العقد.

وهذا النوع من الشروط ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: شروط صحيحة تؤكد مقتضى العقد وتوافقه، أو ورد فيها الشرع، وأقرها العرف كأن يشترط عليه أن يسلم المبيع، فهذا شرط يؤكد مقتضى عقد البيع، أو يشترط عليه أن يدفع ثمن المسلم فيه حالاً فهذا شرط يوافق مقتضى عقد السلم فتصح باتفاق الفقهاء.[1]

الثاني: شروط تخالف مقتضى العقد ولم يرد بها شرع ولا عرف صحيح كأن يرهن عنده عين بشرط أن لا يبيعها ولا يستوفي حقه منها، أو أن يؤجره البيت بشرط أن لا ينتفع فيه، فهذه الشروط تنافي مقتضى العقد فهي شروط باطلة ويصح العقد عند الحنفية والظاهرية، وقال المالكية والشافعية والحنابلة شروط باطلة تبطل العقد.[2]

الثالث: شروط لا تخالف مقتضى العقد ولم يرد بها أمر ولا نهي ولكن فيها منفعة زائدة لأحد المتعاقدين، وهذا النوع فيه تفصيل وخلاف بين الفقهاء، وليس هذا موضع بحث هذا الموضوع[3]. إذ المسألة التي نحن بصدد الحديث عنها هي: حكم امتناع أحد المتعاقدين عن الوفاء بالشروط الصحيحة التي تؤكد مقتضى العقد وتوافقه.

إن امتناع أحد المتعاقدين عن الالتزام بشرط من شروط العقد الذي أبرمه، واتفق الفقهاء على جوازه يؤدي إلى مخالفة أمر الشارع وعليه يعد امتناعه معصية، مما يعطي للمتعاقد الآخر الحق في فسخ العقد، إذا لم يكن العقد لازماً[4].

---

(١) المبسوط ١٣/١٩، الفتاوي الهندية ٣/١٠٤، الكاساني، البدائع ٥/١٧٠، الدسوقي، الشرح الكبير ٣/١٧٥، القرافي، الذخيرة ٥/٢٨، النووي المجموع ٩/٤٤٦، الشيرازي المهذب ٢/٢٢، الشربيني، مغني المحتاج، ابن النجار، منتهى الإرادات ١/٣٥١، كشاف القناع ٣/١٩٣، ابن حزم، المحلى ٨/٤١٣.

(٢) أنظر المراجع السابقة.

(٣) نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، د. حسن علي الشاذلي ص٥٠.

(٤) أنظر المراجع السابق والقانون المدني الأردني في المادة (٤٨٥).

أما إن كان العقد لازماً فيجبر الممتنع على الوفاء بما امتنع عنه، ويكون مسؤولاً عن تقصيره في أداء هذا الشرط إذا تخلف أحد المتعاقدين عن الوفاء بما أوجبه العقد بدون عذر طارئ يبرر هذا التخلف، ولم يكن من الممكن إجبار هذا المتعاقد على الوفاء بالمعقود عليه، وأدى تخلفه هذا إلى الاضرار بالعاقد الآخر، فإنه يكون مسؤولاً عن هذا التخلف وهذا ما يسمى بالمسؤولية العقدية[1].

وقد استدل الفقهاء على قولهم بأدلة منها:

أ- من القرآن الكريم:

١- قال تعالى ﴿ **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل** ﴾[2] وقال تعالى ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾[3].

وجه الاستدلال:

إن التجارة تصح بشرط وجود الرضى، وعدم الوفاء بالشروط يؤدي إلى عدم التراضي، وبالتالي فهو أكل لأموال الناس بالباطل، وهو محرم، فوجب اجباره على ترك الامتناع عن تنفيذ الشروط الواجبة عليه.

٢- قال تعالى ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾[4].

٣- قال تعالى ﴿ **وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا** ﴾[5].

وجه الاستدلال:

إن الامتناع عن الوفاء بالشروط والعهود يعد من الخيانة والكذب والغدر وهذه أمور محرمة لذا وجب الوفاء بما يقتضيه العقد.

ب- السنة النبوية

١- روى أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال: "إن أحق الشروط أن توفوا به

(١) ضمان العدوان، محمد أحمد سراج، ص ٦٣.
(٢) سورة البقرة، ١٨٨.
(٣) سورة النساء ٢٩.
(٤) سورة المائدة، آية ١.
(٥) سورة الإسراء، آية ٣٤.

ما استحللتم به الفروج[٣].

وجه الاستدلال:

قوله "إن أحق الشروط" تدل على أن كل الشروط حق ما دامت موافقة لمقتضى العقد، وبما أنها حق يجب الوفاء بها ويأثم الممتنع عن أدائها. ويجبر على أدائها.

٢- قال عليه الصلاة والسلام: "المسلمون عند شروطهم ألا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً".[١]

وعن عمر بن الخطاب قال: "مقاطع الحقوق عند الشروط"[٢] فدل على وجوب أداء العاقد لما التزم به في العقد.

ويؤكد هذا المعنى ما ذكره الدريني حيث قال: مناط المشروعية في الحق -وهو المعنى الاجتماعي فيه- ينعكس على مفهوم العقد عند التحقيق، إذ المشروعية أساسها العدل، والعدل لا يتجزأ، ولا تناقض في شرع الله ورسوله فيغدوا العقد في هذا النظر واقعة اجتماعية لا تعاقداً فردياً محضاً".[٤] وبما أن العقد بشروطه واقعة اجتماعية فليس لأحد المتعاقدين أن يستقل بمصالحه ويرجحها على مصالح الآخرين فيخل باستقرار المعاملات وبمصالح الناس.

وجاء القانون الأردني موافقاً لما سبق فقد نصت المادة ٤٨٥ من القانون المدني الأردني على ما يلي: "يجب على كل من المتبايعين أن يبادر إلى تنفيذ التزاماته إلا ما كان منها مؤجلاً".[٥]

---

(١) صحيح البخاري كتاب الشروط
مسند الإمام أحمد جـ٤/١١

(٢) صحيح البخاري، كتاب الإجارة رقم الحديث ٥١٤هـ

(٣) فتح الباري، ١٧٢/٩.

(٤) الدريني، فتحي، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، دار قتيبة للطباعة والنشر.

(٥) نقابة المحامين، المذكرة الايضاحية، اعداد المكتب الفني، الطبعة الثالثة، ١٩٩٢، وسيشار إليها نقابة المحامين، المذكرة الايضاحية، ٥٠٠/٢.

المطلب الثاني: الامتناع عن الوفاء بالوعود في العقود.

الوعد : يدل على الترجيه، ويستعمل في الخير حقيقة وفي الشر مجازاً.[١]

ويعرف الوعد في الاصطلاح بانه :- إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل[٢].

ففي الوعد يلتزم الواعد أمام الموعد بابرام عقد إذا أظهر الموعود رغبته في ذلك في مدة، معينة و يختلف الوعد من العقد في أمور منها :-

١- أن الوعد يكون بإرادة منفردة من قبل الواعد أما العقد فلا يكون إلا بإرادتين متفردتين.

٢- أن الوعد يكون على أمر مستقبلي في حين يكون العقد حالاً، أو معلقاً على شرط، أو مضافاً إلى مستقبل توجهت إرادة المتعاقدين إليه.

٣- العقد إذا تم صحيحاً ترتب عليه تنفيذ جميع الالتزامات التي أوجبها العقد- آثار العقد- أما الوعد فلا تترتب عليه أية آثار مادية فلو باع داره انتقلت ملكية الدار إلى المشتري وجاز للمشتري التصرف فيها على النحو الذي يشاء على خلاف ما لو وعدة ببيعها فلا يترتب على الوعد أي أثر مادي لأن التواعد ليس بيعاً[٣]. وعليه إذا هلك المبيع بقوة قاهرة فإنه يهلك على المشتري بخلاف الموعود به فإن هلك فإنما يهلك على الواعد، لأنه المالك ولا يأثم بعدم تنفيذه الوعد.

٤- العقد يلزم الوفاء به من العاقد ديانة وقضاء لقوله تعالى ﴿ **ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾[٤].

أما الوعد فقد اتفق الفقهاء على أن إنجاز الوعد مأمور به ملزم بأدائه ديانة وهو من مكارم الأخلاق[٥].

---

(١) الزبيدي تاج العروس ٢٠٩/٩.

(٢) عليش فتح العلي المالك ٢٥٤/١.

(٣) ابن حزم المحلى ٥١٢/٨.

(٤) سورة المائدة ١.

(٥) عليش، فتح العلي المالك ٢٥٤/١، حيدر شرح المجلة ٧٧/١.

فإذا ترك الوفاء بالوعد مع قدرته على الوفاء به أثم[1] ولكن ما حكم الامتناع عن الوفاء بالوعد في العقود؟

وهل يُلزم القضاء الواعد بالوفاء بما وعد؟

إذا وعد شخص آخر بإنشاء عقد فوعدُه على ثلاث صور:

الأولى أن يعدّ وعدا مجرداً من غير ذكر سبب ودون أن يدخل الموعود بسبب الوعد في شيء.

كأن يقول أسلفني كذا، فيقول نعم: دون أي تعليق

الثانية: أن يعده على سبب.

كقوله أريد أن اشتري كذا فأسلفني كذا فقال نعم.

الثالثة: أن يعده على سبب ويدخل الموعود بسبب الوعد في تحقيق شيء كمن يقول أخرج إلى الحج وأنا أسلفك أو اشتر سلعة وأنا أسلفك.

ففي الصورة الأولى لا يلزم الواعد فيها بالوفاء قضاءً "قال مالك إذا سألك أن تهب له ديناراً فقلت نعم ثم بدا لك خلافه فلا يلزمك"[2] وقال : أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق .

وفي الصورتين الثانية والثالثة حصل خلاف بين الفقهاء على النحو التالي.

١- القول الأول: ذهب الحنفية[3] والمالكية[4]، وبه أخذ القانون إلى أن الوعد إذا كان على سبب، أو أدخل الموعود بسبب الوعد في عمل شيء فيلزم الوفاء به قضاء. قال الزيلعي: لو قال إن لم يؤد فلان، أنا أدفعه، قال يلزمه لأن المواعيد

---

(١) حبيب موسوعة الاجماع ١٣٩/٢، ابن نجيم زيد الدين بن ابراهيم ت٩٧٠ الأشباه والنظائر تحقيق محمد مطيع الحافظ دار الفكر دمشق الطبعة الأولى ١٩٨٣ وسيشار إليه فيما بعد ابن نجيم الأشباه والنظائر ٣٤٤، القرافي أبو العباس أحمد بن ادريس ابن عبدالرحمن الصنهاجي، أنوار البروق في أنوار الفروق، عالم الكتب بيروت، وسيشار إليه القرافي، الفروق ٢٠/٤.

(٢) القرافي الفروق ٢٤/٤.
عليش فتح العلي ٢٥٥/١، حيدر شرح المجلة ٧٧/١.

(٣) الزليعي تبيين الحقائق ٣/٦ حيدر شرح المجلة ٧٧/١.

(٤) عليش فتح العلي ٢٥٥/١، الذخيرة القرافي ٢٤/٤.

باكتساء صور التعليق تكوّن لازمة[1].

٢- القول الثاني: وقال الشافعية[2] والحنابلة[3] والظاهرية[4] بعدم لزوم الوفاء بالوعد قضاء.

أدلة الفقهاء:

أ- أدلة الحنفية والمالكية.

استدل القائلون بلزوم الوعد قضاء بعدة أدلة منها:

أ- القرآن الكريم:

١- قال تعالى: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾[5].

٢- قال تعالى: ﴿ **وأوفوا بالعهد** ﴾[6].

٣- قال تعالى: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون** ﴾[7].

وجه الاستدلال

أمرت الآيات السابقة بوجوب الوفاء بالعقود والعهود فدل ذلك على وجوب الوفاء بالوعد.

قال ابن عباس "ومعناه الوفاء بما أحل وبما حرّم، وبما فرض، وبما حدّ، في جميع الأشياء وكذلك قال مجاهد وغيره"[8].

---

(١) الزليعي تبين الحقائق ٦/٢ وانظر المادة ٨٤ مجلة الأحكام العدلية.

(٢) الشربيني مغني المحتاج ٢/٥.

(٣) ابن قدامة المغني ٣/٥٦.

(٤) القانون المدني الأردني (٩٢)، والمادة (١٠٥/أ) والمادة (١٠٦) وانظر سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني منشورات الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى ١٩٨٧ وسيشار إليه فيما بعد سلطان، مصادر الالتزام ص٦٣.

ونصت المادة ١٠٦ من القانون الأردني: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه الآخر طالباً تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة للعقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى جاز قوة القضية المقتضية مقام العقد.

فوده، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون، دار الكتب القانونية، طبعة عام ١٩٩٢، وسيشار إليه فوده، الوعد والتمهيد ص١٦.

ابن حزم المحلى ٨/١٢٥.

(٥) سورة المائدة ١.

(٦) سورة الاسراء ٣٤.

(٧) سورة الصف آية ٢.

(٨) القرطبي الجامع لأحكام القران ٥/٣٢.

وقوله بالعقود أي عقود الدين وهي ما عقده المرء على نفسه من بيع وشراء[١] وغيره، وكذا ما عقده على نفسه لله من الطاعات.

والوفاء بالوعد من الطاعات الواجب الوفاء بها.

ب- السنة النبوية

١- قال عليه الصلاة والسلام: آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف وإذا ائتمن خان.

وجه الدلالة: أن الشارع ذكر من أخلف الوعد في سياق الذم والذم يدل على التحريم فدل ذلك على تحريم أخلاف الوعد، ويدل كذلك على نقيضه وهو وجوب الوفاء بالوعد، وترك الواجب وفعل المحرم كله محرم.

٢- عن أبي رافع "قال بعثتني قريش إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال فلما رأيت النبي صلى الله عليه وسلم وقع في قلبي الإسلام، فقلت يا رسول الله لا أرجع إليهم، قال إني لا أخيس بالعهد، ولا أخيس البرد. وأرجع إليهم فإن كان في قلبك مثل الذي فيه الآن فارجع").

وجه الدلالة: دل الحديث على أن من صفات الرسول صلى الله عليه وسلم الوفاء بالعهد ولو كان عدم الوفاء بالعهد جائزاً لأجاز الرسول صلى الله عليه وسلم لأبي رافع نقضه مع الأعداء.

جـ المعقول:

إن القول بعدم الالزام في الوعد يجعل الوعد كالكذب والكذب محرم.

ب- أستدل القائلون بعدم لزوم الوعد قضاء بعدة أمور.

أ- السنة النبوية:

١- قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أكذب على امرأتي؟ فقال صلى الله عليه وسلم: لا خير في الكذب، فقال: يا رسول الله أفاعدها وأقول لها؟

(١) مسند الإمام أحمد مسند الأنصار رقم الحديث ٢٢٧٣٧ الخسيس الدنيء ابن منظور لسان العرب ٦/٦٤.
صحيح البخاري، كتاب الإيمان رقم الحديث ٣٢.
صحيح مسلم، كتاب الإيمان رقم الحديث ٨٩.
سنن الترمذي بكتاب الإيمان رقم الحديث ٢٥٥٥.

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لاجناح عليك[١].

وجه الاستدلال:

بين الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم منع الكذب وأجاز الوعد وهذا يدل على أن إخلاف الوعد لا حرج فيه إذ أن الوعد قد يتحقق وقد لا يتحقق فإن لم يتحقق، فلا إثم على الواعد ولا إلزام عليه، فاخلاف الوعد إذن لا يسمى كذباً ولو كان لازماً لسمي بذلك.

ب- المعقول

إن العقود لا تنعقد بما يدل على الاستقبال كاستعمال المضارع المقترن بالسين أو سوف[٢].

وصيغة الاستقبال هي بمعنى الوعد فلا يترتب عليها أثر ولا حرج في عدم الوفاء بالوعود.

المناقشة والترجيح.

رد أصحاب القول الثاني على الحنفية و المالكية بما يلي :

١- أن الاستدلال في الآيات في غير موضعه، فالآيات وردت في العقود، ولا خلاف فيها، أما الوعد فحكمه مختلف.

٢- أما قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لم تقولون مالا تفعلون﴾[٣]. فقيل أنها أنزلت في قوم كانوا يقولون جاهدنا وما جاهدوا، وفعلنا أنواعاً من الخيرات وما فعلوا، ولا شك أن هذا محرم ،لأنه كذب ولأنه تسميع بطاعة الله تعالى وكلاهما محرم ومعصية اتفاقاً[٤].

٣- أما ما ذكر من أن الإخلاف صفة المنافقين فمعناه أنه سجية له، وهذه السجية تذم.

وكذا يقال في حديث أبي رافع، فالأحاديث تذم هذه الصفات لأنها صفات

(١) موطأ الإمام مالك كتاب الجامع رقم الحديث ١٥٧٠ وقد انفرد به مالك.

(٢) الشربيني مغني المحتاج ٥/٢.
حيدر شرح المجلة ١٢٠/١ حيث شرح المادة ١٧١ المتعلق بتعريف صيغة الاستقبال.

(٣) سورة الصف آية ٢.

(٤) القرافي، الفروق ٢٥/٤.

تحث على الشر فكانت مذمومة.

٤- القول بأن الوعد يدخله الكذب فيبطل لقوله عليه الصلاة والسلام للسائل: لاخير في الكذب وأباح له الوعد فدل ذلك على التباين بينهما.

ورد المالكية على أصحاب القول الثاني بأن الحديث الذي استدللتم به حديث انفرد به مالك وبأن الوعد يدخله الكذب ولكن يرخص في الوعد تكثيراً للعدة بالمعروف.

أما نفي الحرج في حالة عدم الوفاء بالوعد فقول تناقضه ظواهر الشرع إلا حيث يتعذر الوفاء.

بعد عرض الأدلة ومناقشتها أرى القول بالزام الواعد في الصور التي ذكرها المالكية وبالأخص إذا دخل الموعود بسبب العدة في عمل شيء.

المطلب الثالث: مدى سلطة الدولة في الإلزام بتطبيق أحكام المعاملات

يتميز النظام الإسلامي بالوسطية، وفي المجال الاقتصادي، وكغيره من المجالات يتجلى ذلك بكل وضوح، فهو نظام يبيح التملك ضمن قيود وشروط، إذا تجاوزها الأفراد كان للدولة حق التعرض للمتجاوزين لحدود الله، واجبارهم على العودة إلى الطريق المستقيم، فالإسلام يحافظ على التوازن بين المصالح الخاصة والمصالح العامة امتثالاً لقوله تعالى: ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (١).

وممارسة العقود بأنواعها حق فردي روعيت فيه مصلحة الجماعة وروعي فيه حسن تصرف الفرد فيما استخلفه الله فيه، فعليه أن يراعي حق الجماعة الزاماً لا تطوعاً، وعليه أن يراعي أمانة الإستخلاف، فإذا أساء الأمانة حكم عليه الشرع بما يستلزمه (٢).

فإذا تصرف المالك في ملكيته تصرفاً يخالف الاستخلاف الذي حدده له المستخلف كان لولي الأمر أن يصحح هذا التصرف لأنه مكلف من قبل الله بتطبيق أوامر الله وأحكامه، فله أو لنوابه التدخل في أي نشاط اقتصادي

(١) سورة البقرة، ٢٧٩.

(٢) نظام الإسلام الاقتصادي، د. محمد مبارك، ص ٧٦.

لحماية المصالح العامة. بل قد يصبح التدخل واجباً على ولي الأمر إذا أدى تدخله إلى رفع الظلم وإقامة العدل وتحقيق مصالح الخلق.

وأدلة جواز تدخل ولي الأمر في الأمور الاقتصادية كثيرة منها:

أ- القرآن الكريم

١- قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ (١).

وجه الاستدلال:

أوجب الله تعالى على المؤمنين طاعة أولي الأمر؛ إذ أن الأمر في الآية يفيد الوجوب، وطاعة الإمام هنا عامة لا تختص بمجال دون آخر -ما دام لم يأمر بمعصية- وعليه فهو مسؤول عن تنظيم شؤون المسلمين ومن ذلك معاملاتهم، وعلى الأمة إطاعته في ذلك.

٢- قال تعالى: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر﴾ (٢).

وجه الاستدلال:

أوجب الشارع تغيير المنكر في المعاملات وغيرها من شؤون الحياة، وإذا كان الخطاب لعامة المسلمين فهو لأولي الأمر من باب أولى، لما لهم من سلطة على تغيير المنكر، وهذه السلطة مستمدة من الآية الأولى وفق الحدود التي رسمها الشارع الحكيم.

ب- السنة النبوية

١- عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة فصار بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذي في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً ولم نؤذ من فوقنا، فإن

---

(١) سورة النساء، ٥٩.

(٢) سورة آل عمران، ١٠٤.

تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نجوا جميعاً»[1].

وجه الاستدلال:

يبين الحديث مسؤولية جميع ركاب السفينة عن أي ضرر يلحق بالسفينة لذا أمر بالتدخل لمنع الخطر عن الجميع، وكذا الحال بالنسبة للمجتمع، فوجب على الدولة أن تتدخل لرفع الضرر عن الناس، ومن ذلك تدخلها لإتمام المعاملات الشرعية على صورة تحقق الاستقرار والمصلحة للجميع.

٢-عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا ضرر ولا ضرار"[2].

وجه الاستدلال:

أن في الحديث دلالة على رفع الضرر ومنع الضرار، والامتناع عن تنفيذ شروط أحكام المعاملات فيه إضرار بأحد المتعاقدين لذا كان لا بد من رفع الضرر امتثالاً لما ورد في الحديث وهذا يتطلب تدخل ولي الأمر أو نائبه، والحديث السابق يعد قاعدة من قواعد الدين، تشهد له كليات وجزئيات[3].

ثالثاً: المعقول:

نهى الشارع عن كثير من المعاملات المالية التي تضر بالأمة فحرم الربا والغش، والتدليس، ونهى عن الاحتكار، وأمر بممارسة العقود على الوجه المشروع وتحريم ما حرم الله، وتطبيق ما أمر الله به أمر واجب، وهذه الأمور وغيرها إن لم تتم إلا بتدخل الدولة كان تدخلها واجباً؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[4].

ويؤكد هذا الدريني فيقول: حماية للمصلحة العامة شرع تدخل الدولة، وتقدير الظروف التي تستدعي التدخل، محكوم بالقواعد الفقهية العامة المعروفة، فعدم التدخل إذا ترتب عليه مفسدة عامة حقيقية، هي أربى من التدخل على ما يقضي به المجتهدون، وخبراء الاقتصاد، أو الاجتماع، أو السياسة،

---

(١) صحيح البخاري كتاب الشهادات رقم الباب ٢٠.

(٢) مسند الإمام أحمد جـ ٢١٢/١.

(٢) الشوكاني، نيل الأوطار ٢٦١/٥.

(٢) فتح الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص٢١، انظر القانون المدني الأردني المادة ١٠٦.

حسب الأحوال، صير إلى التدخل الذي يدرأ هذا الضرر العام؛ وذلك لأن استعمال الحق الفردي في بعض الظروف يؤدي إلى ضرر عام فيمنع من هذا درءً للتعسف، ولا يتم ذلك إلا بتدخل ولي الأمر حيث تقتضي الحاجة العامة ذلك، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.[١]

---

(١) فتح الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص ٢١، أنظر القانون المدني الأردني المادة ١٠٦.

المبحث الرابع

الجرائم السلبية المتعلقة بالأحكام الدستورية والإدارية

المطلب الأول: الامتناع عن القيام بالوظيفة

إن الموظفين في مراكز عملهم يمثلون الدعامة الكبرى التي يقوم عليها بناء الدولة، وهم الأمناء على المصلحة العامة، فإن هم أدوا واجباتهم على الوجه المطلوب، تحققت مصالح الناس، ورفع العنت والمشقة عنهم، وإلا فسد الحال وعم الفساد، وبذلك يكون الموظف قد خان الأمانة الموكلة إليه، وقصر فيها، ومن صور هذا الامتناع: امتناع الصنّاع عن مزاولة مهنتهم في مصانعهم، وامتناع الطبيب عن تقديم المساعدة اللازمة للمريض(١)، وامتناع الموظف العام عن القيام بوظيفته؛ والامتناع من قبل هؤلاء، وغيرهم يعتبر في نظر الإسلام جريمة لأن فيه مخالفة لأمر الشارع والحاق الضرر بالآخرين.

وهذا النوع من جرائم الامتناع إما أن تكون مقصودة، تتجه فيها إرادة الجاني إلى الامتناع بقصد تحقيق الأضرار، وقد تكون جرائم غير مقصودة يترك الجاني فيها أخذ الحيطة والحذر الواجب مراعاتها قبل وقوع الأضرار الناتجة عن هذا الامتناع، وهو ما يعبر عنه بالاهمال، أو التقصير، أو عدم التحرز(٢).

أسباب امتناع الموظف عن القيام بوظيفته:

ترجع أسباب امتناع الموظف عن القيام بوظيفته الى ما يلي:

١- أن ينتج عن سوء تقدير أو عدم القدرة على القيام بما تعين عليه.

٢- أن ينتج عن عدم الاحتراز، ويراد بعدم الاحتراز أن يقوم المتهم على فعل خطير، قدّر خطورته وتوقع ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار، ولكن لم يتخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون تحقيق هذه الآثار، كما لو قصر الغطاس بإنقاذ من يشرف على الغرق، لعدم احضاره الأدوات اللازمة للإنقاذ، لذا قال ابن قدامة: "لو سلم ولده الصغير إلى السابح ليُعلمه

(١) بحث هذا الموضوع وبالتفصيل في كتاب المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء المستشار عز الدين الناصوري، د. عبد الحميد الشواربي، ص ١٣، ١٤، منشأة المعارف مصر، الطبعة الثانية ١٩٩٥، وكتاب المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون، د. أسامة القايد، جامعة القاهرة ١٩٨٧.

(٢) الكاساني، البدائع ٧/٢٧٤.

السباحة فغرق فالضمان على عاقلة السابح لأنه سلمه إليه ليحتاط في حفظه فإذا غرق نسب إليه التفريط في حفظه"[١]

٢- عدم مراعاة القوانين والأنظمة والتعليمات التي تبين الحقوق الواجبة عليه فعدم معرفة القوانين وعدم مراعاتها على الوجه المطلوب يعتبر مخالفة ويلحق اضراراً بالمصلحة العامة.

حكم الامتناع عن الوظيفة

إن اخلال الموظف العام بواجب من واجباته الموكلة إليه يلحق الأضرار بالآخرين وهذا في نظر الفقهاء جريمة؛ لما يترتب عليه من عدم استقرار المعاملات بين الناس وظهور الظلم والحاق المشقة، لذا وجبت على الجاني العقوبة ما دام موظفاً أو مكلفاً بواجب، وامتنع عن القيام به وكان امتناعه مقصوداً أما إن لم يكن مقصوداً فينطبق عليه قوله عليه السلام: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[٢] ولما كانت العقوبة تتناسب مع الجريمة من حيث جسامتها، قرر الفقهاء[٣] عقوبة التعزير على مثل هذه المخالفات. قال ابن تيمية: "الولاة إذا ظلموا الرعية، وإذا أساؤوا التصرف، وأخذوا الأموال بغير حق، وأهملوا في وظائفهم فإنهم يعزرون ويعزلون".[٤]

وقال ابن القيم: "يحتاج الناس إلى طائفة كالفلاحين والنساجة والبُنَّاء وغير ذلك، فلولي الأمر أن يلزمهم بذلك بأجرة مثلهم فإنه لا تتم مصلحة الناس إلا بذلك.[٥]

فإذا كان هذا في أصحاب المهن، فهو في موظفي الدولة من باب أولى ومن العقوبات التعزيرية التي نص عليها الفقهاء العزل.

---

(١) ابن قدامة، المغني ٩/٧٦٥.

(٢) سبق تخريج الحديث.

(٣) ابن عابدين، الحاشية ٣/٤٠٧.
ابن القيم، أعلام الموقعين، ص ٢٤٧.

(٤) ابن القيم، السياسة الشرعية، ص ٢٩.

(٥) ابن القيم، أعلام الموقعين، ص ٢٤٧.

وقال ابن عابدين[1]: إن خرج من الوظيفة بلا عذر كالخروج للتنزه، ثم رجع ليس له طلب ما مضى من معلومه بل يسقط، وقال لو كان في المصر وغير منشغل بعلم شرعي وأقام أكثر من ثلاثة أشهر يسقط معلومه الماضي ويعزل"أدلة الفقهاء على القول بتحريم امتناع الموظف عن القيام بوظيفته:

أ- القرآن الكريم

١- قال تعالى: ﴿ إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾[2].

وجه الاستدلال:

أن الموظف مؤتمن على ما بين يديه، وعليه أن يؤدي هذه الأمانة إلى أصحابها.

ب- السنة النبوية

١- قال عليه السلام: "إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه"[3].

وجه الاستدلال:

واجبات الموظف القيام بعمل معين فإن لم يقم به كما أمر الشارع فقد خالف الشارع الحكيم واستحق العقاب على ذلك.

٢- قوله عليه السلام: "لا ضرر ولا ضرار"[4]

وجه الاستدلال:

نهى الشارع الحكيم عن الحاق الضرر بالآخرين، وعدم قيام الموظف بعمله ضرر بالمصلحة العامة يستوجب العقوبة.

جـ- المعقول:

إن تقديم المصالح العامة، ودفع الفساد والمشقة على الناس من القواعد الكلية التي تشهد لها نصوص الشريعة الإسلامية فقاعدة: "دفع المفاسد أولى من جلب المصالح"، وقاعدة: "الضرر يزال"، وقاعدة: "تصرف الحاكم منوط بالمصلحة"،

(١) ابن عابدين، الحاشية ٣/٤٠٧.

(٢) سورة النساء، آية ٥٨.

(٣)

(٤) سبق تخريجه.

وغيرها الكثير من القواعد كلها تؤكد عدم جواز امتناع الموظف عن القيام بالواجبات المطلوبة منه.

وقد نص القانون المدني الأردني على هذه الجريمة وبين عقوبتها في المواد (١٨٣)، (١٨٤)، (٢٠٧) (١).

فقد نصت المادة (١٨٣) على أن "كل موظف تهاون بلا سبب مشروع في القيام بواجبات وظيفته، وتنفيذ أوامر أمره المستند فيها إلى الأحكام القانونية، يعاقب بالغرامة من عشرة دنانير إلى خمسين ديناراً، أو بالحبس من أسبوع واحد إلى ثلاثة أشهر".

(١) تقابله المادة ١٢٤ من القانون المدني المصري والمادة ١٣٤ والمادة ٣٧٢ من القانون اللبناني.

المبحث الخامس
الجرائم السلبية المتعلقة بأحكام القضاء

للقضاء مكانة عظيمة في الشريعة الإسلامية وفي غيرها من الشرائع، وهو من جملة ما كلف الله به الأنبياء والمرسلين فقد قال تعالى: "يا داودُ إنا جعلناكَ خليفةً في الأرض فاحكم بين الناس بالحقِّ ولا تتبعِ الهوى فيُضلَّكَ عن سبيل الله".[1]

وتولية القضاء فريضة مُحْكَمَة لأنه لا يحتمل النسخ لكونه من الأحكام التي عرف وجوبها بالعقل والحكم العقلي لا يحتمل النسخ.[2]

فنظام القضاء يشرف على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، ويلزم باحترامها وتطبيقها، وهو النظام الذي يتولى فض المنازعات والخصومات بين الناس وإعادة الحقوق لأربابها. وفي هذا المبحث اخترت الحديث عن مسألتين في القضاء وهما على النحو التالي: المطلب الأول: الامتناع عن قبول تولي وظيفة القضاء، والمطلب الثاني: حكم الامتناع عن الشهادة.

المطلب الأول: الامتناع عن قبول تولي القضاء

إن وظيفة القاضي من الوظائف المهمة في الدولة الإسلامية لذا وجب أن يكون القاضي أهلاً لهذه الوظيفة ليقوم بها على خير قيام والمسألة في هذا البحث تدور حول امتناع القاضي الكفؤ من قبول تولية للقضاء وفي المسألة تفصيل على النحو الآتي:

أولاً: تعريف القضاء:

أ- يعرف القضاء في اللغة بعدة معان منها: الحكم بمعنى المنع لقوله تعالى: وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياهُ وبالوالدين إحساناً[3] أي حكم وأوجب فالقضاء هو

---

(١) سورة ص، آية ٢٦.
(٢) الكاساني، البدائع ٣/٧.
(٣) سورة الإسراء، آية ٢٣.

الالزام، وأهميته تظهر في منع الظلم.[1]

ب- **تعريف القضاء في الاصطلاح:**

اختلفت عبارة الفقهاء في تعريف القضاء[2] وقد اخترت تعريف الزيلعي للقضاء، حيث عرفه بأنه: "الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة."[3]

فالتعريف السابق بيّن عناصر القضاء وهي:

١- إن القضاء مبني على الإلزام.

٢- وجود خصومة بين المتخاصمين.

٣- بين غاية القضاء وهي حسم الخلاف، وقطع المنازعات.

٤- وجوب الحكم وفق شرع الله تعالى فالحكم لا يكون إلا فيما يحقق العدل

ولكن افتقر التعريف إلى عنصر مهم، وهو أن القضاء لا يكون من عامة الناس بل من الحاكم أو ممن يقوم مقامه فلو قال فصل الحاكم بين الناس في الخصومات ... لكان أولى.

حكم ترك تولية القضاء

إن ترك الجميع تولي القضاء أثموا جميعاً،[4] إذ أن تولية للقضاء فرض عين على الإمام وفرض عين على المسؤول المباشر بعد الإمام؛ لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه، فكان واجباً على الحاكم تولية القضاء لمن يستحق وإن ترك هذا الواجب إثم.

أما قبول التولية ففرض كفاية إذا تولاه البعض سقط الإثم عن الباقين وإذا

---

(١) ابن منظور، لسان العرب ٦٦٤/٥، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص ١٧٠٨.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام ١٢/١، جمعة، الكواكب الدرية ٥/٤، الشربيني، مغني المحتاج ٣١١/٤، برهان الدين، المبدّع في شرح المقنع ٣/١٠، اطفيش، النيل وشفاء العليل ١٢/١٣.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق ١٧٥/٤، ابن عابدين، الحاشية ٤٥٩/٤، الكاساني، البدائع ٢/٧.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع ٣/٧، ابن عابدين، الحشاية ٣١٧/٤، الكشناوي، أسهل المدارك ٢٧٩/٢، الشنقيطي، تبيين المسالك ٣١٧/٤، الخرشي، الحاشية ١٣٧/٧، الشيرازي، المهذب ٢٩١/٢، النووي، روضة الطالبين ٨٩/٨، البيجيرمي، الحاشية ٣٤٤/٢، الأنصاري، فتح الوهاب ٢٠٧/٢، المقدسي، العدة شرح العمدة، ص ٥٤٤، ابن قدامة، الشرح الكبير ١٥٥/٦، ابن جزي، القوانين الفقهية ١٩٤، ابن حزم، المحلى، الثمنين، شرح النيل ١٢/١٣.

امتنع الجميع أثموا جميعاً قال الكاساني[١]: "إن كان في البلاد عدد يصلحون للقضاء لا يفترض عليه القبول بل هو في سعة من القبول و الترك".

وقال المقدسي: تنصيب الإمام فرض كفاية يلزم الإمام تنصيب من يكتفى به في القضاء، ودليل أنه فرض كفاية أن أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجباً عليهم الجهاد".[٢]

ولما كان قبول تولي القضاء فرض كفاية فهل يتعين كباقي فروض الكفايات؟ وإذا تعين فهل يجبر عليه من تعين له؟

المسألة الأولى: هل يُتعين القضاء.

القضاء كغيره من فروض الكفايات قد ينقلب إلى فرض عين، وذلك عند توفر أحد الشروط التالية:

١- إذا انفرد العدل في عصره، بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء، عندها يصبح تولي القضاء بالنسبة له فرض عين، إذ عدم قبوله يؤدي إلى تضييع الحقوق، وإعطاء الفرصة لأصحاب الهوى ليعيثوا في الأرض فساداً، قال ابن عابدين[٣]: "إذا تعين عليه القضاء بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعاً لظلم الظالمين، فإذا منعه السلطان أثم بالمنع؛ لأنه إذا منع الأول وولى غيره يكون قد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين، وإن منعه لم يبق واجباً عليه وإن تعين عليه القضاء صار فرض عين عليه".

٢- إذا خاف الفتنة على نفسه أو ماله أو ولده أو على الناس إن لم يتول القضاء -وكان أهلاً للقضاء تعين- عليه القضاء.[٤]

٣- إذا خاف ضياع حق له أو لغيره إن لم يتول القضاء[٥]، ولم يمنعه السلطان

---

(١) . الكاساني، البدائع ٣/٧.

(٢) المقدسي، العدة شرح العمدة ٥٤٤.

(٣) ابن عابدين، الحاشية ٣٠٧/٤.

(٤) جمعة، الكواكب الدرية ٥/٤
القيرواني، والثمر الداني، ص ٦٠٤.

(٥) المراجع السابقة.

من تولي القضاء ففي الحالات السابقة يتعين القضاء على الشخص ويصبح في حقه فرض عين.

وإذا امتنع من عينه الإمام للقضاء في حالة كونه فرض كفاية وعين قاضٍ غيره، فلا يأثم الممتنع فهو مخير؛ إذ يرفع الإثم بتولية غيره، إن كان غيره في درجة الصلاح، أو كان غيره أكثر صلاحاً منه، أما إن كان أصلح من غيره، مع أن غيره يصلح للقضاء فيكره له رفض التولية[١]، أما إذا تعين للقضاء ولا يوجد من يصلح له غيره وامتنع، فيحرم امتناعه في هذه الحالة، ويأثم، قال النووي: "قبول التولية فرض كفاية إلا إذا تعين شخص للقضاء فإن امتنع فقد عصى"[٢]، وقال الحموي: من تعين عليه القضاء يحرم عليه الامتناع"[٣].

هذا من حيث العقوبة الأخروية، أما من حيث العقوبة الدنيوية فهل يجبر على القضاء أو يعزر إن امتنع؟.

حكم إجبار الممتنع عن القضاء:-

ذكرت بأن من كان أهلاً للقضاء وتعين دون غيره، يأثم إن لم يوافق على هذه الوظيفة، أما مسألة إجباره على القضاء فقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية في القول الظاهر عندهم[٤] والمالكية[٥] والشافعية في أصح القولين[٦] والحنابلة في قول[٧] والإباضية[٨] إلى القول بإجبار

---

(١) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥١٦/٤، والمراجع الفقهية السابقة.

(٢) النووي، روضة الطالبين ٨٩/٨

(٣) الحموي، شهاب الدين أبو اسحاق ابراهيم من عبد الله المعروف بابن أبي الدم ت٦٤٢، أدب القضاء المسمى بالدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تحقيق محمد مصطفى الزميلي، جامعة دمشق، تاريخ الطبعة ومكان بدون، وسيشار إليه فيما بعد الحموي، أدب القضاء ص ٢٠، ٢٠.

(٤) ابن عابدين، الحاشية ٢٠٨/٤، السرخسي، المبسوط ٨/٩، الكاساني، البدائع ٣/٧.

(٥) الكشناوي، أسهل المدارك ٢٧٩/٢، الشنقيطي، تبيين السالك ٨٧/٤، الخرشي، الحاشية ١٣٧/٧، ابن فرحون، تبصرة الحكام ١٦/١، القرطبي، المقدمات الممهدات ٢٥٤/٢.

(٦) الرملي، نهاية المحتاج ٢٣٦/٨، النووي، روضة الطالبين ٨٩/٨، البيجيرمي، ٣٤٤/٢، قليوبي، الحاشيتان ٦٦٦/٤.

(٧) الماوردي، الانصاف ١٥٤/٩، المقدسي، العدة شرح العمدة ٥٢٤، البهوتي، كشاف القناع ٤٨٧/٦، أبو البركات، المحرر في الفقه ٢٠٢/٤.

(٨) الثميني، شرح النيل وشفاء العليل ٤/١٣.

من تعين للقضاء ولم يوجد من يصلح له غيره.

جاء في تبصرة الحكام: "ولا ينبغي أن يقدم على ولاية القضاء إلا من وثق بنفسه، وتعين لذلك، أو أجبره الإمام العدل على ذلك، وللإمام العدل إجباره إن كان صالحاً، وله هو أن يهرب ويمتنع إلا أن يعلم أنه تعين عليه فيجب عليه القبول، وذلك إذا تحقق أنه ليس في تلك الناحية من يصلح للقضاء سواه"(١).

القول الثاني: ذهبت الحنفية في رواية(٢) والشافعية في قول(٣) والحنابلة في قول(٤) إلى عدم إجبار من تعين للقضاء عليه.

سبب الخلاف:

وجود أحاديث ترغيب في القضاء وأحاديث أخرى ترهيب منه.

أدلة الفقهاء

أولاً: استدل أصحاب القول الأول على رأيهم بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية والمعقول

أ- القرآن الكريم:

١- قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾(٥).

وجه الاستدلال:

بينت الآية وجوب الحكم بالعدل، لتحقيق شرع الله تعالى على هذه الأرض وهذا أمر من الله تعالى بنص الآية، ولما كان هذا الأمر لا يتحقق إلا بتولية القاضي العدل فكان هذا واجباً تلزم الأمة بتطبيقه، ويجبر العدل على تحقيقه من قبل الحاكم، وقال القرطبي في هذه الآية "إنها من أمهات الأحكام تضمنت

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام ١٦/١.

(٢) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار ٨٤/٢، ابن عابدين، الحاشية ٣٠٨/٤.

(٣) الرملي، نهاية المحتاج ٢٣٦/٨، النووي، روضة الطالبين ٨٩/٨.

(٤) ابن قدامة، المغني ٣٤/١٠، التسولي، البهجة شرح التحفة ٣٨٢/٣، البهوتي، كشاف القناع ٤٨٧/٦، المرداوي، الانصاف ١٥٤/٩.

(٥) سورة النساء ٥٨.

جميع الدين والشرع".[١]

٢- قال تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك﴾.[٢]

وجه الاستدلال:

تأمر الآية الرسول صلى الله عليه وسلم بالحكم بما أنزل الله تعالى، وعدم اتباع أهواء اليهود، وقول الله تعالى ﴿واحذرهم﴾ فيه أمر بوجوب الحذر خشية فتنة المسلمين في دينهم، وهذا أمر وتحذير للرسول صلى الله عليه وسلم ولعامة المسلمين بوجوب الحكم بما أنزل الله تعالى، ولما كان في تولية القضاء لغير أهله مفسدة على المسلمين في أمور دينهم ودنياهم، كان واجباً على الإمام إجبار من كان أهلاً له عليه.

ب- السنة النبوية:

١- قال عليه الصلاة والسلام: "من كتم علماً ألجمه الله بلجام من نار يوم القيامة".[٣]

وجه الاستدلال:

بين الحديث إثم من يكتم العلم والذي يكون أهلاً للقضاء ويرفضه يكون قد كتم علماً، استحق عليه الإثم، وخالف به أمر الشارع، ومن خالف أمر الشارع وجب عقابه وأقل ذلك بإجباره على ما امتنع عنه.

٢- السنة الفعلية:

حيث بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذاً -رضي الله عنه- قاضياً على اليمن وبعث غناماً بن أسيد رضي الله عنه إلى مكة[٤]، وكذا فعل الخلفاء ولم ينقل لنا أن أحدهم امتنع عن ذلك.

---

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٢٥٤/٥.

(٢) سورة المائدة، ٤٩.

(٣) سنن ابن ماجة، كتاب المقدمة، رقم الحديث ٢٦١.

(٤) سنن الترمذي، كتاب الأحكام، رقم الحديث ١٢٤٩.
سنن أبي داوود، كتاب الأقضية، رقم الحديث ٣١١٩.
مسند أحمد، مسند الأنصار، رقم الحديث ٢١٠٠٠.

جـ- المعقول:

لما كانت تولية القضاء أمراً واجباً كان إجباره عليها أمر واجب، ليتحقق بذلك الواجب، فالناس محتاجون إلى علمه وعدله ليطبق الأحكام وفق ما شرع الله، ولما كان ما لا يتم الواجب إلا به كان واجباً، فكذا إجباره على القضاء أمر واجب كصاحب الطعام إذا منعه فإنه يجبر على إعطائه.

ثانياً: أدلة الفقهاء على القول الثاني القائل بعدم الاجبار على تولية القضاء:

استدل الفقهاء على ذلك ببعض أحاديث الرسول عليه السلام والتي ترهب من تولي القضاء فكان الحاكم إذا أجبر العدل على ذلك، فكأنما أوقعه فيما حذر منه الرسول عليه السلام، ومن هذه الأحاديث:

١- ما روي عن الرسول عليه السلام أنه قال "من ولي القضاء أو جُعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين"[١]

٢- وقوله عليه السلام: ستحرصون على الإمارة وتكون حسرة وندامة يوم القيامة، فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه وكّل إليه، وخيف عليه من الهلاك، ومن لم يسأله وامتحن به وهو كاره له، خائف على نفسه فيه، أعانه الله عليه"[٢].

٢- وروي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال لابن عمر رضي الله عنهما: اذهب فاقضِ بين الناس، فقال عثمان: أو تعافيني يا أمير المؤمنين؟ قال: وما تكره من ذلك وقد كان أبوك يقضي؟ قال: إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "من كان قاضياً فقضى بالعدل فبالحريّ أن ينفلت منه كفافاً، فما أرجو بعد ذلك"، فأعفاه وقال لا تجبرن أحداً[٣]

٣- وقد روي أن أبا حنيفة دعي للقضاء ثلاث مرات فرفض حتى ضرب، وكذا

---

(١) سنن ابن ماجة، كتاب الأحكام، رقم الحديث ٢٢٩٩.
سنن الترمذي، كتاب الأحكام، رقم الحديث ١٢٤٧.
سنن ابي داوود، كتاب الأقضية، رقم الحديث ٣١٠٠.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الأحكام، رقم الحديث ٦٦١٥.
مسند أحمد، مسند المكثرين، رقم الحديث ٩٧٧٤.
سنن النسائي، كتاب أداب القضاة، رقم الحديث ٥٢٩٠.

(٣) سنن الترمذي، كتاب الأحكام، رقم الحديث ١٢٤٣.

دعى محمد بن الحسن الشيباني، والشافعي، وسفيان الثوري وجميعهم أهل للقضاء وقد رفضوه".[1]

المناقشة والترجيح

أ- رد المالكية على أدلة أصحاب القول الثاني:

١- إن الأحاديث السابقة تحتمل معنيين، أحدهما: أن من يتولى القضاء يسير كالذبوح لأنه يحتاج إلى أن يميت شهواته، ويكسر نفسه، ويقهرها، ويمنعها من التبسط ومخالطة الناس، وقيل معناه: أنه وقع في أمر عظيم يصعب عليه الوفاء به، إلا مع زيادة الورع وله أجر عظيم مقابل لما يعانيه من أمور القضاء.[2]

والمعنى الثاني أن الأحاديث السابقة محمولة على القاضي الجاهل، الذي يعلم أنه غير كفء لهذه المهمة ومع هذا يطلبها، أو للطالب للقضاء الذي لا يأمن على نفسه الرشوة.[3]

٢- أما استدلالهم فيما أثر عن عثمان وابن عمر فهو حديث غريب قال فيه الترمذي إنه حديث غريب وإسناده غير متصل فلا يقوى على الاحتجاج به.[4]

٣- وفيما روي عن بعض الفقهاء كأبي حنيفة (بأنهم رفضوا القضاء) فقيل إن موقفهم هذا لم يكن رفضاً للقضاء بل هو لرأيهم في حكام عصرهم ورفضهم لهم.

وقيل ما روي عنهم محمول على المبالغة في حفظ أنفسهم من الإثم وسلوك الطريق المستقيم.[5]

الرأي الراجح:

إذا تعين القضاء على شخص كان واجباً عليه قبوله وأرى القول بإجباره على ذلك لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة ويرفع الضرر العام بالضرر الخاص؛ عدم تعيين العدل الثقة لمنصب القضاء يفتح المجال للفاسقين

(١) الحموي، أدب القضاء، ص ٧، ابن فرحون، تبصرة الحكام ١٦/١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الكاساني، البدائع ٣/٧.

(٤) عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي ٦٤/٦.

(٥) أنظر أدب القضاء ٧، ابن فرحون، وتبصرة الحكام ١٦/١.

وغير المسلمين لتولي القضاء، خاصة وأننا نجد اليوم وفي محاكمنا من ليس أهلاً لتولي القضاء. والله تعالى يقول: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾[1] وأي سبيل أعظم من أن تولي مصالحنا، لمن غايته القضاء علينا، فكان إلزام العدل وإجباره أخف ضرراً من عدم الزامه.

المطلب الثاني: الامتناع عن الشهادة

للشهادة دورها الهام في حفظ الأنفس والأعراض والأموال، وفي عصرنا الحالي تقاعست الهمم وضعف الترابط الاجتماعي بين الناس وهذا أدى بدوره إلى امتناع فئة من الناس من مؤازرة بعضهم مع بعض في الشدائد والمحن، ومن ذلك امتناعهم عن أداء الشهادة، ونظراً لما لهذا الموضوع من أثر واضح في مجال العقوبات، واثبات الحقوق رأيت من الأهمية أن أتحدث عنه كتطبيق من تطبيقات الجرائم السلبية في مجال الأحكام المتعلقة بالقضاء.

أولاً: تعريف الشهادة:

تعرف الشهادة في اللغة بأنها الحضور، والمعاينة، والإخبار، والبيان، وتأتي بمعنى الحلف[2].

٢- التعريف الاصطلاحي: لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي فالشهادة في الاصطلاح بينة مبنية على الحضور والمعاينة، وقد اختلفت التعريفات التي أوردها الفقهاء للشهادة بحسب العنصر الذي يهتم به فقهاء كل مذهب، فالحنفية[3] يركزون على عنصر الاخبار في مجلس القضاء، والمالكية[4] يهتمون بعنصر وجوب قضاء الحاكم بناء على هذه الشهادة، أما الشافعية[5]

---

(١) سورة النساء ١٤١.

(٢) ابن منظور، لسان العرب ٣/٢٢٥، الزبيدي، تاج العروس ٢/٢٩٤.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق ٤/٢٠٧، نظام الدين، الفتاوي الهندية ٣/٤٥٠، الطحطاوي، الحاشية ٣/٢٢٨، ابن الهمام، شرح فتح القدير ٧/٣٦٤.

(٤) جمعة، الكواكب الدرية ٤/٢٩، القرطبي، المقدمات الممهدات ٢/٢٦٩، الكشناوي، أسهل المدارك ٢/٢٩٠.

(٥) البكري، إعانة الطالبين ٤/٢٧٤، الشيرازي، المهذب ٣/٤٥٥، الحموي، أدب القضاء ٣٢٢.

والحنابلة(١) فيركزون على اللفظ أشهد.

لذا رأيت أن أجمع بين هذه التعريفات فاعرف الشهادة: بأنها "إخبار عدل الحاكم في مكان مخصوص بلفظ مخصوص لإثبات حق"(٢).

وقد ثبتت مشروعية الشهادة في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والمعقول.

حكم الامتناع عن الشهادة:-

والامتناع عن الشهادة يكون بأحد الوجهين التاليين:-

أولاً: الامتناع عن التحمل.

ثانياً: الامتناع عن الأداء.

والتحمل هو "تحصيل علم ما يشهد به بسبب اختياري"(٣).

وتحصيل هذا العلم يكون بدعوة الشخص، ليشهد ويستحفظ الشهادة(٤).

أما الأداء فهو: إعلام الشاهد الحاكم بشهادته(٥) وتحصيل الأداء يكون بدعوة الشخص ليشهد بما علم(٦).

يفرق الفقهاء في الشهادة بين الحقوق المتعلقة بالله تعالى والحقوق المتعلقة بالعباد.

١- حقوق الله تعالى وهي نوعان:

أ- حقوق يترتب على ترك أداء الشهادة ارتكاب المحرم بشكل دائم، أو ما يستدام فيه التحريم، كالطلاق والعتاق فهذه الحقوق يجب على الشاهد أن يبادر إلى أداء الشهادة إذا تحملها(١).

ب- حقوق لا يترتب على ترك الشهادة فيها استدامة على ارتكاب المحرم ويكون

---

(١) أبو البركات، الشرح الكبير المحرر في الفقه ٢/٢٤٣، البهوتي، كشاف القناع ٦/٤٠٤، الماوردي، الإنصاف ٢/١٢.

(٢) التسولي، البهجة شرح التحفة ١/٩٨.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام ١/١٦٤، مغنية، محمد جواد أصول الاثبات، دار العلم الملايين، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٦٤، وسيشار إليه مغنية ورسائل الاثبات، ص ٦٦.

(٤) التسولي، البهجة، شرح التحفة للتسولي ١/٩٨.

(٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١/١٦٤.

(٦) الكاساني، البدائع ٦/٦٦.

ذلك في الحدود، فيخير الشاهد فيها بين ترك الشهادة من باب الستر على الجاني أو أدائها حسبة لله تعالى لقوله عليه السلام من ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة.[١] ولأنه مأمور بدرء الحدود[٢]. قال نظام الدين في الفتاوي[٣]: "والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والإظهار والستر أفضل".

٢- حقوق العباد: أداء الشهادة -فيها في غير ما يوجب الحد- فرض كفاية باتفاق الفقهاء[٤] ، ولا يجوز للجميع الامتناع عن التحمل أو الأداء، وإن امتنع الجميع أثموا جميعاً لما في ذلك من ضياع الحقوق وإلحاق المشقة بالناس.

قال الكشناوي "تحمل الشهادة وأداؤها فرض إلا ان تعين".[٥]

متى يتعين فرض الشهادة؟

يتعين هذا الفرض عند توفر أحد الشروط التالية:-

أولاً: إذا طلبها صاحبها

جاء في الفتاوي الهندية: "ويلزم أداء الشهادة ويأثم بكتمانها إذا طلب المدعي، وإنما يأثم إذا علم أن القاضي يقبل شهادته، فيتعين عليه الأداء، وإن أدى غيره ولم تقبل شهادته، يأثم إن لم يؤد إذا كان ممن تقبل شهادته".[٦] ويشترط في وجوب التحمل والأداء أن يدعى إليهما ويقدر عليهما بلا ضرر يلحقه.

ثانياً: إذا لم يوجد سوى رجل واحد وخيف أن يبطل حق المشهود له إن لم يشهد، قال الشربيني: "وتتعين الشهادة تحملاً وأداءً إذا لم يوجد في المكان سوى رجل

---

(١) صحيح البخاري كتاب المظالم رقم الباب ٢
صحيح مسلم كتاب الكبر رقم الباب ٥٨.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد ٢/٣٨٣، الشيرازي، المهذب ٣/٤٥٥، الرملي، نهاية المحتاج ٨/٣٠٤، مرعي يوسف الحنبلي، دليل الطالب لنيل المطالب، تحقيق عبد الله البارودي، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى ١٩٨٥ وسيشار إليه مرعي، دليل الطالب ٢/٣٨٣، البهوتي، كشاف القناع ٦/٤٠٦.

(٣) الفتاوي الهندية لنظام الدين ٣/٤٥٠.

(٤) ابن عابدين الحشاية ٤/٣٨٧، ابن رشد بداية المجتهد ٢/٣٨٣، الشرازي المهذب ٣/٤٥٥، البهوتي، كشاف القناع ٦/٤٠٦، ابن تيمية، اقوانين الفقهة ٢٠١، ابن حزم، المحلى ٨/٥٢٧، العاملي وسائل الشيعة ٨٨/٢٢٥، مغنية أصول الاثبات ٦٦. نجم محمد صبحي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مكتبة دار الثقافة عمان، الطبعة الأولى ١٩٩١، وسيشار إليه فيما بعد: نجم، أصول المحاكمات، ص ٣٧٣.

(٥) الكشناوي، أسهل المدارك ٢/٢٩٠.

(٦) أنظر المرجع السابق.

واحد فيلزمه التحمل ثم الأداء[١].

ثالثاً: عدالة القاضي بحيث يغلب على ظن الشاهد أنه لا يرد شهادته ولا يخاف على نفسه إذا شهد، من سلطان جائر أو غيره.

جاء في تكملة حاشية ابن عابدين[٢]، للشاهد أن يمتنع عن أدائها عند غير العدل إذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر أو غيره، أو لم يتذكر الشهادة على وجهها، وسعة الامتناع، وله الامتناع عند غير العدل".

رابعاً: أن يكون قريباً من مركز القضاء فإذا كان في حضوره إلى مجلس القضاء مشقة وضرر لم يتعين عليه الشهادة[٣].

ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾[٤].

مما سبق يتبين لنا أن امتناع الشخص الذي تعين للشهادة، يوقعه في الإثم ويكون قد ارتكب محظوراً وأنه مسؤول أمام الله تعالى عن ضياع الحقوق والتهاون في شأنها وهذا جزاء أخروي كاف لحث المؤمن على تحمل الشهادة وأدائها أما من حيث العقوبة الدنيوية فقد نص الفقهاء على تعزير الشاهد إذا تعين للشهادة ولم يحضر، أو حضر وامتنع عن الأداء قال ابن تيمية: "لو كتم شهادة كتماناً أبطل به حق مسلم ضمنه كما لو كانت وثائق لرجل فكتمها أو جحدها حتى فات الحق ولو قال أنا أعلمها، ولا أؤديها وجب الضمان، وقال ويملك السلطان تعزير من ثبت عنده أنه كتم الواجب وقال يحرم كتمها"[٥].

وقال الإباضية "إذا تحمل الشهادة فأبى من أدائها حيث يجب عليه الأداء فضاع المال أو النفس بعدم أدائه ضمنه"[٦].

يتضح من النصوص السابقة، أن الممتنع عن أداء الشهادة يأثم إن كان قاصداً ويعزره الحاكم، وبه أخذ القانون الأردني في المادة ١٦٥ من قانون أصول

(١) الشربيني، مغني المحتاج ٤٥١/٤.

(٢) تكملة حاشية ابن عابدين ٤٣/١، ابن الهمام، فتح القدير ٣٦٤/٧، نظام الدين، الفتاوى الهندية ٤٥٠/٢.

(٣) أنظر المراجع السابقة.

(٤) سورة البقرة، آية ٢٨٢.

(٥) ابن تيمية، الاختيارات الفقهية، ص ٣٠١.

(٦) الثميني، شرح النيل وشفاء العليل ٨٦/١٣.

المحاكمات الجزائية الأردني والتي تنص على ما يلي:

"إذا امتنع الشاهد بغير مبرر قانوني عن أداء اليمين أو عن الإجابة عن الأسئلة التي توجهها إليه المحكمة، فيجوز لها أن تودعه السجن مدة لا تتجاوز شهراً واحداً وإذا قبل أثناء مدة ايداعه السجن وقبل اختتام الإجراءات أن يحلف اليمين، ويجيب عن الأسئلة التي تلقى عليه يفرج عنه في الحال".

واستدل الفقهاء على تحريم الامتناع عن التحمل أو الأداء بعد الطلب بأدلة **من القرآن والسنة والاجماع.**

أ- القرآن الكريم

١- قال تعالى: ﴿**ولا يأبَ الشُّهداءُ إذا ما دعوا**﴾.(١)

وجه الاستدلال:

قوله ﴿**ولا يأبَ**﴾ فهي نهي، والنهي للتحريم، فدلت الآية بصريح العبارة على تحريم الامتناع إذا ما دعي الشاهد، والآية عامة تحتمل معنيين ألا يأبى الشاهد إذا دعي للتحمل، ولا يأب إذا دعي للأداء(٢).

٢- قال تعالى: ﴿**ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنَّهُ آثمٌ قلبُه**﴾.(٣)

وجه الاستدلال:

دلت الآية على تحريم كتمان الشهادة، ومن عصى وكتمها فإنه آثم.

٣- قال تعالى: ﴿**يا أيُّها الذينَ آمنوا كونوا قوّامينَ بالقسطِ شهداءَ للهِ ولو على أنفسِكُم أو الوالدَيْنِ والأقربينَ إن يَكُن غنياً أو فقيراً فاللهُ أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أنْ تَعْدِلوا، وإن تلووا أو تُعرضوا فإنَّ اللهَ كانَ بما تعملونَ خبيراً**﴾ (٤).

وجه الدلالة:

إن تلووا أي تحرفوا الشهادة وتغيروها، واللي هو التحريف وتعمد الكذب،

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢.
(٢) ابن كثير، تفسير القرآن ١/ ٣٦٠.
(٣) سورة البقرة ٢٨٣.
(٤) سورة النساء ١٣٥.

والإعراض هو كتمان الشهادة.[1]

٤- قال تعالى: ﴿ولا نكتم شهادة الله إنا إذاً لمن الآثمين﴾[2].

وجه الدلالة:

بينت الآية بعض صفات المؤمنين الحميدة ومنها أنهم لا يكتمون شهادة الله.[3]

٥- قال تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله﴾[4].

وجه الدلالة:

الآية تأمر بإقامة الشهادة والأمر بالشيء يكون نهياً عن ضده، وهو كتمان الشهادة وتركها، وفي نسبة الشهادة إلى الله تعالى تعظيم لها وبيان لأهميتها.

ب- السنة النبوية

١- عن زيد بن خالد الجهني قال قال عليه الصلاة والسلام: «ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها»[5]

وجه الدلالة:

يبين الحديث فضل من لا يكتم شهادة عنده لآخر ولا يعلم بها صاحب الحق واعتبره خير الشهداء، ويقول الإمام النووي: وفي المراد بهذا الحديث تأويلان أصحهما وأشهرهما تأويل مالك وأصحاب الشافعي أنه محمول على من عنده شهادة لإنسان بحق ولا يعلم ذلك الإنسان أنه شاهد، فيأتي إليه فيخبره بأنه شاهد له، والثاني أنه محمول على شهادة الحسبة وذلك في حقوق الآدميين المختصة بهم.[6]

وقال ابن حجر في تأويل ثالث: أنه محمول على المبالغة في الإجابة إلى

(١) ابن كثير، تفسير القرآن ٥٧٩/١، السايس، تفسير آيات الأحكام ١٧٦/١.
(٢) سورة المائدة، ١٠٦.
(٣) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ١٣٨/٢.
(٤) سورة الطلاق ٢٢١.
(٥) صحيح مسلم، كتاب الأقضية، رقم الحديث ٣٢٤٤
سنن الترمذي، كتاب الشهادات، رقم الحديث ٢٢١٩.
سنن أبي داود، كتاب الأقضية، رقم الحديث ٣١٢٢.
(٦) النووي، شرح صحيح مسلم ١٧/١٢، المنتقى الباجي.

الأداء فيكون لشدة استعداده كالذي اداها قبل أن يسألها.

كما يقال في وصف الجواد: أنه يعطي سريعاً عقب السؤال من غير توقف.[(١)]

وسبب وجود هذه الآراء المختلفة حول هذا الحديث، هو تعارض هذا الحديث مع الحديث الذي يرويه عمران بن الحصين رضي الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: «خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يكون بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون ويحلفون ولا يستحلفون».[(٢)]

فالحديث السابق يدل على نهي الرسول عليه الصلاة والسلام عن أداء الشهادة قبل أن يطالبها صاحب الحق وهذا خاص بالحقوق المتعلقة بحقوق الأفراد.

ثالثاً: الإجماع

أجمع السلف والخلف[(٣)] على فرضية الأداء بعد تحمل الشهادة وعليه يعتبر مخالفاً لأمر الله تعالى كل من كتم الشهادة وامتنع عن تحملها وأدائها.

رابعاً: المعقول:

الشهادة طريق لحفظ حقوق الناس في أنفسهم وعقولهم وأعراضهم وأموالهم وهذه أمور ضرورية، والشهادة وسيلة يعتمد عليها القضاء في بناء أحكامه، وفي رد الحقوق إلى أصحابها، والقاعدة تقول ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فكانت الشهادة واجبة وكتمانها محرم لما فيه من ضياع للحقوق واخلال بضروريات الحياة.

---

(١) ابن حجر، فتح الباري، بشرح صحيح البخاري ٣٠٧/٥.

(٢) صحيح البخاري، كتاب المناقب، رقم الحديث ٣٣٧٧.
صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة، رقم الحديث ٤٦٠٣.
سنن أبي داود، كتاب السنة، رقم الحديث ٤٠٢٨.

(٣) ابن عابدي، الحاشية، ٣٦٩/٤٠٢/١، نظام الدين، الفتاوي الهندية ٤٥٠/٣، حاشية الطحطاوي الحاشية ٢٢٨/٣، القرطبي، المقدمات الممهدات ٢٦٩/٢، الكشناوي، أسهل المدارك ٢٩٠/٢، الحموي، أد القضاء ص ٣٢٢، الشربيني، مغني المحتاج ٤٠٥/٤، المنقري، الروض المربع ٤١٥/٣، التسولي، البهجة شرح التحفة ٩٨/١، ابن النجار، منتهى الإرادات ٦٤٧/٢، ابن حزم، المحلى ٥٢٧/٨، العاملي، وسائل الشيعة ٢٢٥/١٨.

الخلاصة :-

تطبيقات الجرائم السلبية كثيرة جداً ومتنوعة، تبعاً لتنوع أبواب الفقه الإسلامي، وقد اشتمل هذا الفصل على بعض التطبيقات على الجرائم السلبية، فاشتمل المبحث الأول على حكم الامتناع عن القيام بالعبادات، وقد تقرر ايقاع عقوبة القتل على من امتنع عن أداء الصلاة بعد أن يعرف بفضلها، وبعقوبة تاركها، وهي بخلاف باقي أركان الإسلام.

فالزكاة يعزر على منعها وتؤخذ منه جبراً، وكذا الصيام يعزر على تركها، أما الحج فقد وقع في جواز التعزير على تركه خلاف رأيت القول بعدم تعزيره على ذلك.

أما المبحث الثاني فاشتمل على مطلبين الأول في حكم امتناع الأم عن إرضاع صغيرها، والثاني في حكم الامتناع عن الحضانة، وقد ثبت وجوب ذلك ديانة وقضاءً- عليها في حالات، في حين لا تجبر على ذلك في الحالات العادية.

أما المبحث الثالث: فاشتمل على مطالب ثلاثة:

الأول: الامتناع عن الإلتزام بشروط المعاملات وقد تقرر إلزام الممتنع عن القيام بالشروط الصحيحة التي توافق مقتضى العقد.

وفيما يتعلق بالوعد فقد تبين أنه على أنواع منها أن يكون مجرداً، أو على سبب، أو على سبب يدخل الموعود بسبب الوعد في تحقيق شيء فالثاني والثالث ملزمان فقهاً وقانوناً. وللدولة الحق في إلزام المتخلفين عن الوفاء بالإلتزامات المطلوبة عنهم.

أما المبحث الرابع والمتعلق بالأحكام الدستورية والإدارية فقد تبين لنا من خلاله مسؤولية الموظف الممتنع عن القيام بواجباته.

أما المبحث الخامس وتناول الحديث عن حكم امتناع عن قبول القضاء وتبين لنا أن العدل إذا تعين للقضاء وجب عليه القبول، ويلزم بذلك رعاية لمصالح العباد.

وكذا إذا تعينت الشهادة فليس لحاملها الامتناع عن أدائها لما يترتب على ذلك من تضييع حقوق الناس. وهذا ما أقرته الشريعة الإسلامية وأخذ به القانون.

الخاتمة

نحمد الله تعالى ونثني عليه بما هو أهل له، ونصلي ونسلم على سيد العالمين محمد وعلى آله وأصحابه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين وبعد:

فقد سرتُ في طريق مليء بالصعوبات خلال مرحلة البحث، ولكن -بعون الله تعالى- تجاوزت كل تلك المعوقات وجنيت الكثير من الفائدة، ومن أهم النتائج التي توصلت إليها ما يلي:

أولاً: بروز الجانب الأخلاقي في الأحكام الجنائية الإسلامية، بحيث تعد القاعدة الأخلاقية هي القاعدة التي تسمو بالإنسان إلى الرفعة، والكمال في جميع معاملاته، سواء أكانت مع نفسه أم مع الآخرين.

ثانياً: تتسع دائرة التجريم في الشريعة الإسلامية لتشمل كل مخالفة لأمر الشارع الحكيم، ما دام فيها اعتداء على مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية

ثالثاً: اعتبار السلوك السلبي مساوياً للسلوك الإيجابي؛ إذا ترتب عليه إلحاق ضرر بنفسه أو بغيره، أو بمصلحة عامة.

رابعاً: لتحقق الجرائم السلبية لا بدّ من توفر الركن المادي، والركن الشرعي وبهما تتحقق الجريمة تامة.

خامساً: تستوجب الجرائم السلبية في الغالب عقوبات يقدرها الإمام بناء على جسامة الجريمة.

سادساً: تارك الصلاة في الحكم كتارك الشهادتين بخلاف باقي أركان الإسلام فيعاقب على تركها بالتعزير.

سابعاً: لا تجبر الأم ولا تعزر في حالة امتناعها عن ارضاع ولدها أو حضانته إلا في حالات الضرورة.

ثامناً: للدولة الحق في إلزام كل متعاقد أخل بالتزامات عقده، على نحو يحقق الإستقرار في المعاملات.

تاسعاً: يأثم كل موظف أخل بواجبه إن كان متعمداً وإن تكرر منه ذلك عزر.

عاشراً: جهاز القضاء من الأجهزة المهمة جداً في الدولة الإسلامية، فيجب أن يعد له الرجال العدول، ويلزموا على القيام بوظيفة القضاء.

التوصيات

وقد رأيت من خلال هذا البحث أن أتوجه بالتوصيات التالية:-

أولاً: الشريعة الإسلامية ومنها -التشريع الجنائي- مليئة بالكنوز فيجب شحن الهمم وتسخير الطاقات من أجل تعلّمها وتعليمها ورد الشبهات التي تثار حولها.

ثانياً: وجوب التكثيف من الجهود الدعويّة بهدف تعريف المسلم بواجباته وحقوقه. فكثير من المسلمين يعرف حقوقه ولا يعرف واجباته.

ثالثاً: وجوب السعي الدائم لتغير الشرائع الوضعية بما يتناسب والشريعة الإسلامية الربانية.

رابعاً: وجوب تطبيق العقوبات، وفق شرع الله تعالى بما يكفل ردع الجرم وتقويم اعوجاجه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الباحثة

١٩٩٧/٦/١٦

الفهارس

فهرسة الآيات

فهرسة الآيات



فهرسة الآيات

فهرسة الآيات

الرقم المتسلسل	الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة	المطففين		
٥٧	قال تعالى: "إنَّ الذين أجرموا كانوا منَ الذين آمنوا يضحكون"	٢٩	٩

فهرسة الأحاديث

فهرست الأحاديث

فهرسة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

- **ابن منظور**:- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي، لسان العرب، دار صادر بيروت تاريخ الطبعة ورقمها بدون.
- **الرازي**:- محمد بن أبو بكر بن عبدالقادر، مختار الصحاح، عني بترتيبه محمود خاطر، دار الحديث تاريخ الطبعة بدون.
- **القرطبي**:- أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام -القرآن دار الكتب العلمية بيروت، تاريخ الطبعة ١٩٨٤م.
- **ابن عاشور**:- محمد طاهر، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تاريخ الطبعة عام ١٩٨٤.
- **عبدالباقي**:- محمد فؤاد، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار الفكر بيروت.
- **الماوردي**:- أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية، المكتبة التوفيقية الطبعة الثالثة، ١٩٧٣م.
- **أبو زهرة**:- محمد، الجريمة، دار الفكر العربي تاريخ الطبعة ورقمها بدون.
- **عودة عبدالقادر**:- التشريع الجنائي الاسلامي مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الثانية، عام ١٩٨٦م.
- **فوزي**:- د. شريف فوزي محمد، مبادئ التشريع الجنائي، دار العلم للطباعة والنشر، تاريخ الطبعة ورقمها بدون.
- **الحصري**:- أحمد، القصاص-الديات- العصيان المسلح في الفقه الاسلامي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات عمان، الطبعة الثانية، عام ١٩٧٤.
- **الشاطبي**:- أبو اسحاق، الموافقات في أصول الفقه، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت تاريخ الطبعة ورقمها بدون.
- **الغزالي**:- أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى في علم الأصول، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثانية، تاريخ الطبعة ١٩٨٣.
- **الزيلعي**:- فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة بيروت.
- **ابن نجيم**:- زين الدين الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية.
- **نظام الدين**، وجماعة من العلماء، الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي الطبعة الرابعة،

١٩٨٦م.

- **الجمي**، أديب، والبشير بن سلامة وآخرون، المحيط معجم اللغة العربية، أمبريمتي، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٤م.
- **الشاذلي**، محمد الشاذلي، وأحمد الكبيسي، التشريع الجنائي الاسلامي، دار الثقافة للنشر.
- **خضر**، عبدالفتاح، الجريمة وأحكامها في الاتجاهات المعاصرة والفقه الاسلامي، إدارة البحوث، الطبعة الأولى عام ١٩٨٥م.
- **ابن عبدالسلام**: أبو محمد عز الدين عبدالعزيز السلمي، ت ٦٦٠هـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **الزحيلي**، وهبة أصول الفقه الاسلامي، دار الفكر دمشق الطبعة الأولى ١٩٨٦م.
- **خضر**، عبدالفتاح، الجريمة أحكامها في الاتجاهات المعاصرة والفقه الاسلامي، إدارة البحوث، الطبعة الأولى عام ١٩٨٥م.
- **السعيد**، كامل، الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى عام ١٩٨١م.
- **الزبيدي**، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبدالكريم الغرباوي مطبعة حكومة الكويت، طبعة عام ١٩٦٧.
- **أبو زهرة** محمد، العقوبة، دار الفكر العربي.
- **مراد**،- عبدالفتاح جرائم الامتناع: منشاة المعروف الاسكندرية، الطبعة الأولى ١٩٩٠م.
- **النووي**:- أبو زكريا يحيى بن شرف بن الحزامي، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الكتب العلمية بيروت.
- **الزلمي**: مصطفى ابراهيم، المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة بالقانون، مطبعة أسعد بغداد، الطبعة الأولى، ١٩٨٢م.
- **بهنسي**:- أحمد فتحي، الموسوعة الجنائية في الفقه الاسلامي، دار النهضة العربية بيروت الطبعة الأولى ١٩٩١م.
- **سرور**، أحمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، مصر تاريخ الطبعة ١٩٨١م.
- **هلالي**: عبدالاه أحمد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية مصر، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م.
- **الفيروز آبادي**، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت.
- **الدردير**، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب

فهرسة الآيات

الرقم المتسلسل	الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
	سورة فصلت		
٤٨	قال تعالى: "وويلٌ للمشركين، الذين لا يؤتون الزكاة وهم بالآخرة هم كافرون"	٦، ٧	١١٤-١٦٤
	سورة الحجرات		
٤٩	قال تعالى: "وإن طائفتانِ من المؤمنينَ اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله"	٩	
	سورة القمر		
٥٠	قال تعالى: "إنَّ المجرمين في ضلالٍ وسعر"	٤٧	٩
	سورة الصف		
٥١	قال تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لم تقولونَ ما لا تفعلون"	٢	١٩٠-١٩٧
	سورة المنافقون		
٥٢	قال تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تلهكم أموالكم ولا أولادكم عن ذكرِ الله"	٩	١٦٣
	سورة الطلاق		
٥٣	قال تعالى: "وأشهدوا إذا تبايعتُم وأقيموا الشهادة لله . . ."	٢	١٨٣
	سورة القلم		
٥٤	قال تعالى: "أفنجعلُ المسلمين كالمجرمين، ما لكم كيف تحكمون، أم لكم كتابٌ فيه تدرسون، إنَّ لكم فيه لما تخيرون، أم لكم ايمانٌ علينا بالغةٌ إلى يوم القيامة . . . يوم يكشف عن ساق ويدعون إلى السجود فلا يستطيعون خاشعة أبصارهم ترهقهم ذلة وقد كانوا يدعون إلى السجود وهم سالمون"	٣٥، ٤٦	١٦٢
	سورة المدثر		
٥٥	قال تعالى: "كل نفسٍ بما كسبت رهينة، إلا أصحاب اليمين، في جناتٍ يتساءلون عن المجرمين، ما سلككم في سقر، قالوا لم نكُ من المصلين، ولم نكُ نطعم المسكين وكنا نخوض مع الخائضين"	٣٨-٤٧	١٦٣
	سورة المرسلات		
٥٦	قال تعالى: "كلوا وتمتعوا قليلاً إنَّكم مجرمون"	٤٦	٩

الامام خرج أحاديثه ،مصطفى كمال وصفي، دار المعارف بمصر، طبعة عام ١٩٧٢م.

- **الآمدي**، سيف الدين أبو الحسن علي بن أبو علي، الأحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العربية بيروت طبعة عامة ١٩٨٠م.
- **ابن حزم** أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، المحلى بالآثار تحقيق عبدالغفار سليمان البنداوي، دار الكتب العلمية بيروت طبعة عام ١٩٨٨م.
- **غسان**، الإتجاهات الحديثة في قانون العقوبات العام مطبعة الدار الجامعية الطبعة الثانية ١٩٩٠م.
- **العوجي**، مصطفى النظرية العامة للجريمة الطبعة الأولى عام ١٩٧٣ بيروت.
- **السرخسي** : أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل ت ٤٩٠، أصول السرخسي، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، دار المعرفة بيروت ط١٩٧٣.
- **الماوردي**، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحدود من الحاوي الكبير، تحقيق ابراهيم بن علي صندقجي، الطبعة الأولى عام ١٩٩٥، جامعة أم القرى.
- **السعيد**، الأحكام العامة ١٦، السعيد، كامل، شرح قانون العقوبات الأردني الجرائم الواقعة على الأشخاص الطبعة الأولى عام ١٩٨٨م.
- **الزركشي**:- بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الشافعي، ٧٩٤، البحر المحيط في أصول الفقه، قام بتحريره عبدالله العاني، راجعه عمر الأشقر، وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية الكويت، الطبعة الأولى عام ١٩٨٨م.
- **الأسنوي**، جمال الدين، نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثانية عام ١٩٨٢م.
- **الرازي**، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين، المحصول في علم الأصول، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة عام ١٩٨٨.
- **المقدسي**، بهاء الدين عبدالرحمن بن ابراهيم، العدة شرح العمدة في فقه أحمد، مؤسسة قرطبة القاهرة.

كما اعتمدت على نسخة أخرى محققة من قبل ثناء خليل الهواري وإيمان أنور زهراء، راجعها الأستاذ عبدالرحمن ابن الشيخ أحمد الشامي، الدار المتحدة للطباعة سورية، الطبعة الأولى ١٩٩٠.

- **الزحيلي**:- وهبة أصول الفقه، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٩٨٦م.
- **التفتازاني**، سعد الدين مسعود بن عمر، ت ٧٩٢، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، ضبطه وخرّج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٦.

- **القرافي**: شهاب الدين أحمد بن ادريس، ت٦٨٤، الذخيرة، تحقيق محمد بو خبزه. دار الغرب الاسلامي الطبعة الأولى ١٩٩٤م.
- **ابن الأمير**- الحاج، التقرير والتحبير على تحرير الكمال من الهمام ت٨٦١، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثالثة ١٩٨٣م.
- **الفيومي**: أحمد بن علي المزي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير الرافعي، مطبعة مصطفى الحلبي مصر.
- **حلولو**: أحمد بن عبد الرحمن بن موسى الزليطني المالكي، ت٨٩٨، الضياء اللامع شرح جمع الجوامع في أصول الفقه، تحقيق، عبدالكريم ابن علي بن محمد النملة، مكتبة الشريعة بالرياض، الطبعة الأولى ١٩٩٤م.
- **سويلم**: ياسين طه، مختصر صفوة البيان في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى ١٩٧٥م.
- **الجويني**: أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله الغياثي، غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق عبدالعظيم الديب، المكتبات الكبرى قطر، الطبعة الثانية ١٤٠١.
- **العطار**، حسن، حاشية العطار على جمع الجوامع. جمع الجوامع لجلال الدين المحلي على جمع الجوامع لابن السبكي دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٣.
- **النووي**: أبو زكريا يحيى بن شرف الدمشقي ت٦٧٦، روضة الطالبين، المكتب الاسلامي، تاريخ الطبعة ورقمها بدون.
- **البيضاوي**، شمس الدين محمود بن عبدالرحمن، المنهاج في علم الأصول، تحقيق عبدالكريم بن علي بن محمد بن النملة، مكتبة الرشد الرياض الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.
- **البرديسي**: محمد زكريا، أصول الفقه، دار الثقافة، الطبعة الأولى ١٩٨٥م.
- **السرخسي**: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبو سهل ت ٤٩٠، أصول السرخسي، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، تاريخ الطبعة ورقمها بدون.
- **الشيرازي**، أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف، المهذب، وبذيله النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد بن محمد نشال الركبي، وطبعه وصححه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٥م.
- **مهويه**، عبدالحميد، التكليف الشرعي حقيقته وشروطه ومتعلقاته، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الأولى.
- **الجرجاني**: علي بن محمد بن علي السيد الزين أبو الحسن الحسيني، التعريفات، تحقيق عبدالرحمن عميرة، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٩٨٧م.

- الزبيدي: محمد بن محمد بن الحسيني، إتحاف السادة المتقين لشرح أسرار علوم الدين، دار احياء علوم التراث العربي بيروت.
- زيدان، عبد الكريم المفصل في أحكام المرأة والبيت الإسلامي في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة.
- ماهر محمد، الكفاح ضد الجريمة في الإسلامية، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر، طبعة عام ١٩٧٢م.
- أبو جيب، سعد، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفكر، الطبعة الثانية١٩٨٤.
- الخميني، روح الله الموسوي، تحرير الوسيلة، منشورات المستشارية الثقافية للجمهورية الإسلامية، بدمشق، الطبعة الأولى عام ١٩٨٧.
- الطباطبائي، محسن الحكيم، منهاج الصالحين، تعليق محمد باقر الصدر، دار التعارف المطبوعات بيروت، طبعة عم ١٩٩٠م.
- سعيد، أبو زكريا يحيى، الإيضاح في الأحكام، وزارة الأوقاف القومي عُمان، طبعة عم ١٩٨٤ -٧٦.
- الغربي، محمد صدقي بن أحمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.
- الشربيني، شمس الدين عمر بن أحمد، الإقناع في حل الفاظ أبي الشجاع، دار المعرفة بيروت.
- البهوتي، منصور بن يوسف بن ادريس، كشاف القناع على فتن الاقناع، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٣.
- الرملي، الشافعي الصغير عمر بن أبو العباس بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المكتبة الإسلامية، تاريخ الطبعة بدون.
- ابن النجار، تقي الدين الفتوحي الحنبلي، منتقى الإرادات، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، عالم الكتب.
- الطحطاوي: أحمد، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، دار المعرفة، بيروت الطبعة الثانية ١٩٧٥م.
- ابن بطال، حمد بن أحمد بن محمد الركبي اليمني، النظم المستعذب في شرح غريب المهذب بحاشية المهذب، ضبطه وصححه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى ١٩٩٥.
- الدريني، فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى.
- جمعة، محمد عبد الله، الكواكب الدرية في فقه المالكية، مكتب الكليات الأزهرية، الطبعة الخامسة عام ١٩٨٣.
- نجم، محمد صبحي، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مكتبة دار الثقافة للنشر عمان، وتاريخ

الطبعة بدون.

- **الدميني**، مسفر غرم الله، الجناية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الرئاسة العامة للكليات والمعاهد العلمية، السعودية، ١٣٩٢هـ.
- **الشواربي**، عبد الحميد، التلبس بالجريمة في ضوء القضاء والفقه، دار المعارف بمصر، تاريخ الطبعة بدون.
- **جلال**، ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨١م.
- **مصطفى**، السعيد السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الرابعة ١٩٦٢م القاهرة.
- **مذكور**، حسين، الرشوة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر الطبعة الأولى عام ١٩٨٤م.
- **ابن كثير**، عماد الدين أبو الفداء اسماعيل القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، دار الخير للطباعة والنشر، دمشق، الطبعة الأولى ١٩٩م.
- **الدريني** فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة ١٩٨٨م.
- **ابن القيم**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبو بكر الجوزية، ت ٧٥١ أعلام الموقعين عن رب العالمين، علق عليه، طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت ١٩٧٣م.
- **علي**، يوسف، الأركان العامة لجريمة القتل العمد وأجزيتها في الفقه الإسلامي، دار الفكر للنشر عمان، الطبعة الأولى ١٩٨٢م.
- **الشواربي**، عبد الحميد، الشروع في الجريمة، دار الفكر الجامعي، ١٩٨٨م.
- **الشناوي**، سمير، الشروع في الجريمة، رسالة دكتوراة، القاهرة ١٩٧١م.
- **الزرقا**، أحمد، شرح القواعد الفقهية، قدم له مصطفى الزرقا، نسقه عبد الستار أبو غدة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى عام ١٩٨٣م.
- **الزرقا**: مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، الطبعة التاسعة ١٩٦٧م.
- **خفيف** علي، الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة ١٩٧١.
- **جرجة**، مصطفى مجدي، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية، الطبعة الثانية ١٩٩٢م.
- **بشير**، جمعة محمد فرج، الأسباب المسقطة للمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المنشأة العامة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٩٨٦م.
- **الجصاص**، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، ت ٣٧٠، أحكام القرآن للجصاص، دار الكتاب العربي، بيروت.
- **أمام**، محمد كمال الدين، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، المؤسسة الجامعية للدراسات،

الطبعة الثانية عام ١٩٩١م.

- **الكبيسي**، محمود مجيد بن مسعود، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، راجعه عبد الله بن ابراهيم الأنصاري، إدارة الأحياء التراث الإسلامي بقطر.
- **النبهان**، محمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، وكالة المطبوعات، الكويت، الطبعة الأولى ١٩٧٧م.
- **ابن جزي**، القوانين الفقهية، دار العلم، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٧٧م.
- **الطرابلسي**، علاء الدين بن خليل، معين الحكام، طبعة عام ١٩٨٣.
- **ابن فرحون**، ابراهيم بن علي بن أبو القاسم بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مطبوع بهامش كتاب فتح العلي المالك لعليش، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- **ابن القيم** أبو عبد الله محمد بن أبو بكر الزرعي، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، طبعة عام ١٩٦١م، المؤسسة العربية للطباعة.
- **البعلي**، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس، الاختيارات الفقهية من فتاوي ابن تيمية، تحقيق محمد حامد الفقهي، دار المعرفة للطباعة والنشر، تاريخ الطبعة ورقمها بدون.
- **الشربيني**، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، دار الفكر.
- **البغدادي** أبو محمد بن غانم بن محمد، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة، عالم الكتب، الطبعة الأولى عام ١٩٨٧م.
- **الونشريسي**، أحمد بن يحيى ت ٩١٤، المعيار المعرب والجامع المغرب، خرّجه محمد نجيب المطيعي، دار احياء التراث العربي، الطبعة الأولى ١٩٩٥م.
- **النووي** أبو زكريا يحيى الدين بن شرف، المجموع شرح المهذب، تحقيق محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى عام ١٩٩٥م.
- **البكري**، السيد أبو بكر، إعانة الطالبين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبع الرابعة.
- **البجيرمي**، سليمان بن عمر بن محمد، التجريد لنفع العبيد المسماة بحاشية البجيرمي على شرح منهاج الطلاب، مكتبة مصطفى البابلي، مصر، طبعة عام ١٩٩٠م.
- **قليوبي**، أحمد بن أحمد بن سلامة وعميرة أحمد البريسي، حاشيتان على منهاج الطالبين، دار الفكر.
- **الماوردي**، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح في الخلاف على مذاهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية عام ١٩٨٠م.

- العنقري عبد الله بن عبد العزيز، الروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتي، مكتبة الرياض الحديثة، طبعة عام ١٩٧٧م.
- مرتضى أحمد بن يحيى، البحر الزخار لمذاهب علماء الأخبار، دار العلم.
- الصنعاني، أحمد بن قاسم، التاج المذهب لأحكام المذهب، شرح في فقه الأئمة الأطهار، دار احياء الكتب العربية، طبعة عام ١٩٤٧م.
- الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق محمود ابراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٥م.
- اطفيش، محمد بن يوسف، شرح النيل وشفاء العليل، لضياء الدين عبد العزيز الثميني، دار الفتح، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٧٢م.
- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة أولى.
- عوض محمد، جرائم الأشخاص، دار المطبوعات الجامعية مصر، الطبعة الأولى، عام ١٩٨٤م.
- الدريني، فتحي، نظرية التعسف، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة عام ١٩٨٤.
- نجم، محمد صبحي، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مكتبة دار الثقافة، عمان.
- ابن تيمية، الفتاوى العبيدية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨١م.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، مقدمات ابن رشد، مطبوع مع المدونة للإمام مالك، دار الفكر بيروت عام ١٩٧٨م.
- الكشناوي، أبو بكر بن الحسن، أسهل المدارك، شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٥م.
- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، تحقيق محمد فارس ومسعد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى عام ١٩٩٤م.
- قيس، أبو اسحاق ابراهيم، مختصر الخصال، مكان الطبعة بدون، طبعة عام ١٩٨٣م.
- السايس، محمد علي، تفسير آيات الأحكام، مطبعة محمد علي صبيح.
- النزوي، أبو بكر أحمد بن عبد الله الكندي، المصنف، تحقيق عبد المنعم عامر، مطبعة عيسى البابلي، طبعة عام ١٩٨٤م.
- محمد رشيد رضا، تفسير القرآن الحكيم، الشهير بتفسير المنار، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٠٣ هـ.
- العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الرشيعة، تحقيق عبد الرحمن الرباني، دار إحياء التراث العربي، الطبعة السادسة عام ١٩٩١م.

- **عليش**.. أبو عبد الله محمد أحمد ت ١٢٩٩، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، دار المعرفة للطباعة والنشر.
- **الإحسائي** عبد العزيز محمد آل مبارك، تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، شرح محمد الشيباني، دار الغرب، بيروت، الطبعة الثانية عام ١٩٩٥.
- **السمرقندي**، أبو منصور محمد بن محمد بن محمود الحنفي، شرح الفقه الأكبر المنسوب للإمام أبي حنيفة، طبع على نفقة الشؤون الدينية بقطر.
- **ابن قدامه** المقدسي، العمدة في الفقه الحنبلي، تحقيق ثناء خليل الهواري، وإيمان محمد أنور، راجعه عبد الرحمن ابن الشيخ أحمد الشامي.
- **النووي**، شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٤٧.
- **القرطبي**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٩٨٨.
- **ابن حجر**، أحمد بن علي، فتح الباري، بشرح صحيح البخاري، بوبه محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، المكتبة السلفية.
- **الغزالي**، أبو حامد، الوجيز في مذهب الإمام الشافعي، دار المعرفة، الطبعة الأولى عام ١٩٧٩م.
- **ابن القيم** الجوزية، الصلاة وحكم تاركها، تحقيق سيد بن ابراهيم بن صادق عمران، دار الحديث القاهرة، طبعة عام ١٩٩٢م.
- **القيرواني**، ابن أبو زيد، الثمر الداني في تقريب المعاني، تحقيق الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت.
- **العدوي**، علي، حاشية العدوي، حاشية على كتاب أسهل المدارك للكشناوي، دار صادر، بيروت، الطبعة الثانية ١٣١٧هـ.
- **موصلي**، عبد الله بن محمود بن مودود، الإختيار لتعليل المختار، تعليق محمود أبو دقيقة.
- **أبو رخية**، ماجد، وأخرون، مسائل في الفقه المقارن، مسألة حكم التعزير بأخذ المال، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.
- **الماوردي** أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو مختصر المزني، تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة عام ١٩٩٤م.
- **الزرقاني** محمد بن عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على الموطأ، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة عام ١٩٩٠م.
- **عقلة**، محمد، أحكام الصيام والاعتصام، مكتبة الرسالة، عمان، ط ١٩٨٠م.

- **العك**، خالد عبد الرحمن، موسوعة الفقه المالكي، دار الفقه المالكي، دار الحكمة للطباعة، الطبعة الأولى عام ١٩٩٢م.
- **الشاطري** أحمد بن عمر، الياقوت النفيس في مذهب ابن ادريس، دار الشروق جدة، الطبعة الثالثة ١٩٧٩م.
- **برهان الدين** أبو اسحاق ابراهيم بن محمد، المبدع شرح المقنع، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى عام ١٩٧٤.
- **الميداني**، عبد الغني، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الحديث، بيروت، الطبعة الرابعة.
- **جمعة**، محمد عبد الله، الكواكب الدرية في فقه المالكية مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الخامسة عام ١٩٨٣م.
- **الكبيسي**، أحمد، الأحوال الشخصية، مطبعة الإرشاد، بغداد، طبعة عام ١٩٧٣م.
- **الرافعي** عبد القادر، تقريرات الرافعي على حاشية ابن عابدين، دار الكتب العلمية، تاريخ الطبعة بدون.
- **ابن رشد**، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، فتاوي ابن رشد، تحقيق المختار الطاهر التليلي، دار البحوث.
- **النمري**، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، الاستذكار، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، الطبعة الأولى ١٩٩٣، مؤسسة الرسالة.
- **ابن القيم** الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٧٩م.
- **نعمة**، عبد الله، دليل القضاء الجعفري، دار الفكر اللبناني الطبعة الأولى ١٩٨٢م.
- **القنوجي**، أبو الطيب صدّيق بن علي بن الحسيني، الروضة الندية شرح الدرر البهية للشوكاني، دار المعرفة، بيروت، طبعة عام ١٩٧٨م.
- **الجلاب**، أبو القاسم عبد الله بن الحسين بن الحسن البصري، التفريع، تحقيق حسين بن سالم الدهماني دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٩٨٧م.
- **التسولي**، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة شرح تحفة الحكام لأبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي، دار المعرفة للطباعة، بيروت، الطبعة الثالثة ١٩٧٧م.
- **الشاذلي** حسن علي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، دار الاتحاد العربي للطباعة مصر طبعة عام ١٩٦٠.

- نقابة المحامين، المذكرة الايضاحية اعداد المكتب الفني الطبعة الثالثة ١٩٩٢م.

- **الناصوري**، عز الدين، والشواربي عبد الحميد، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بمصر، الطبعة الثانية ١٩٩٥م.
- **القايد** أسامة، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جامعة القاهرة طبعة عام ١٩٨٧م.
- **الحموي** شهاب الدين أبو اسحاق ابراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم ت ٦٤٢، أدب القضاء المسمى بالدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تحقيق محمد مصطفى الزحيلي، جامعة دمشق.
- **مغنية** محمد جواد، أصول الاثبات، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٦٤.
- **مرعي** يوسف الحنبلي، دليل الطالب لنيل المطالب، تحقيق عبد الله البارودي، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى ١٩٨٥م.
- **نجم** محمد صبحي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى ١٩٩١م.

ب- **دوريات**

- فرحات، محمد نعيم، إرادية الامتناع وأثرها في المسؤولية الجنائية الإدارة لعامة، المملكة العربية السعودية، الرياض، العدد ٥٥، السنة السابعة والعشرون محرم ١٤٠٨، ص ٢٦٦-٢٩٣.
- السرطاوي، محمود، الحسبة بتغيير المنكر والدفاع الشرعي العام، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، العدد العاشر سنة ١٩٨٩، ص ٨٢، ٤١١.
- نائل عبد الرحمن، جريمة الدعاية التجارية الكاذبة، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، العدد ٣ تشرين الأول ١٩٨٤م.
- نمور، محمد سعيد، الأحكام العامة للجرم المشهود في التشريع الأردني دراسة مقارنة، بحث في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، العدد الأول ١٩٩١ أب.
- الزعبي، محمد يوسف، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، العدد الأول، حزيران ١٩٨٧، ١٦٠-١٧٥.
- فريحات، حكمت عبد الكريم، الرضاعة الطبيعية بين الدين والعلم، مجلة هدى الإسلام، العدد ١، المجلد ٣٨، السنة ١٤١٤.
- الحياري، فاتن، تغذية الطفل، مجلة هدى الإسلام، المجلد ٢٩، العدد الثامن عام ١٤٠٥م.